WARSZAWA-TORUŃ-ROK 1949- WYDAWNICTWA XXI

TOM PIERWSZY — ZESZYT I-II

PRZEGLĄD NOTARIALNY

ORGAN NOTARIATU POLSKIEGO

MIESIĘCZNIK
poświęcony sprawom zawodowym i zagadnieniom prawnym z dziedziny teorii i praktyki notariatu

wydawany przez Izbę Notarialną okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie przy współudziale wszystkich Izb Notarialnych w Państwie

Nr 1-2 **Toruń, styczeń-luty 1949 r.**

Wszelkiego rodzaju **wywody** przeznaczone do składu drukarskiego winny być pisane na maszynie w dwóch egzemplarzach — z odstępem między wierszami, po jednej stronie arkusza, z wydatniejszym marginesem.

Materiał zamówiony, nie przyjęty do druku, Redakcja zwraca na żądanie. Rękopisów nadesłanych Redakcja nie zwraca.

Redakcji przysługuje prawo dokonywania w tekstach autorskich wszelkiego rodzaju **przemian** w zakresie techniczno-układowym oraz w dziedzinie językowej, bez naruszania istotnej treści wywodów.

Wszelkie wywody **autorskie** muszą być podpisane, z podaniem stanowiska i adresu autora. W braku szczególnego zastrzeżenia mogą one być, według uznania Redakcji, ogłaszane pod inicjałami, albo według życzenia autora — pod kryptonimami.

*

Najczęściej stosowane **skróty** redakcyjne oznaczają: P. N. — „Przegląd Notarialny", R. N. — Rada Notarialna, Konf. Pr. R. N. — Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, Dz. Ust. — Dziennik Ustaw R. P., Min. Spraw. — Ministerstwo Sprawiedliwości, S. N. — Sąd Najwyższy, S. A. — Sąd Apelacyjny, S. O. — Sąd Okręgowy, pr. o not. — prawo o notariacie, pr. rzecz. — prawo rzeczowe, pr. o ks. wiecz. — prawo o księgach wieczystych, pr. spadk. — prawo spadkowe, kod. zob. — kodeks zobowiązań, k. p. c. — kodeks postępowania cywilnego, k. p. n. — kodeks postępowania niespornego, pod. nab. maj. — podatek od nabycia praw majątkowych, opł. sk. — opłata skarbowa.

Kierownictwo pisma — **Komitet Redakcyjny**
Redaktor: **Piotr Zubowicz**

PRZEGLĄD NOTARIALNY

ZESZYT I-II — 1948 r.

I. Generalia.

1. **Po Kongresie Zjednoczeniowym** . . . str. 6

2. **Pamięci Jana Jakóba Litauera** . . . str. 10

II. Postępowanie niesporne.

Jan Jakób Litauer adwokat, Prof. Uniwersytetu Łódzkiego.

Przyczynek do wyjaśnienia zasad postępowania niespornego w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości . . . . str. 11

III. Kodyfikacja.

Dr Henryk Trammer, Doc. Uniwersytetu Jagiellońskiego.

O właściwe miejsce dla „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego . . str. 20

IV. Część ogólna prawa cywilnego.

1. **Dr Alfred Ohanowicz,** Prof. Uniwersytetu Poznańskiego.

   Wady oświadczenia woli w projekcie Kodeksu Cywilnego . . . . . . str. 34

2. **Dr Adam Szpunar,** Doc. Uniwersytetu Jagiellońskiego.

   Stanowisko prawne pełnomocnika . . . str. 51

V. Prawo małżeńskie i rodzinne.

1. **Dr Stefan Breyer,** notariusz w Warszawie.

Ustawowy ustrój majątkowy-małżeński. . str. 77

2. **Dr Bronisław Dobrzański** Sędzia Sądu Najwyższego.

Uwagi do projektu Kodeksu Cywilnego: Pokrewieństwo i powinowactwo (Księga II — Tytuł II) . . . . str. 98

VI. Prawo spadkowe.

1. **Dr Jerzy Biernacki,**

Testament negatywny oraz jego właściwości i skutki . . . . str. 130

2. **Mgr Leon Smal,** notariusz w Grybowie.

Testamenty szczególne według Polskiego Prawa Spadkowego . . . . . str. 145

VII. Kronika zagraniczna.

Dr Kazimierz Karakulski, p. o. sędzia S. N., Toruń.

Nowa czechosłowacka ustawa o adwokaturze . . . . str. 156

VIII. Przepisy i wyjaśnienia.

1. Przenoszenie i zwalnianie notariuszów . . str. 160
2. Dochodzenie roszczeń z weksli wystawionych przed 9 maja 1945 . . . . . str. 160
3. Przepisy o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego osób narodowości niemieckiej . . str. 160
4. Terminy przekazania ksiąg wieczystych przez Sąd Okręgowy w Warszawie . . . . str. 161

5. Urzędy Likwidacyjne . . . . . . str. 161
6. Wynagrodzenie biur podań za sporządzanie odpisów . . . . str. 161
7. Zniesienie Sądów Grodzkich . . . . . str. 161
8. Pismo okólne Ministra Sprawiedliwości z dnia 20. X. 1948, w sprawie obchodzenia przepisów o reformie rolnej . . . . str. 162
9. Przerachowanie świadczeń w walucie zagranicznej dla podatku od nabycia praw majątkowych . . . . str. 163
10. Artykuł 7 ustęp 4 podatku od nabycia praw majątkowych . . . . str. 164
11. Obszar rozwojowy m. st. Warszawy . . str. 164
12. Wynagrodzenie sekretarzy sądu za pobór podatku od nabycia praw majątkowych . str. 165
13. Zwrot części wkładu przy społecznym oszczędzaniu . . . . str. 167
14. Formułowanie wniosków o wpis do ksiąg wieczystych . . . . str. 169

IX. W świecie prawniczym . . . . . str. 170
X. Wśród czasopism prawniczych . . str. 176
XI. Wydawnictwa nadesłane . . . . str. 177
XII. Zrzeszenie Prawników Demokratów . . . . str. 178

PO KONGRESIE ZJEDNOCZENIOWYM

„Wielki, niezwykły, nie dający się ująć w proste formalne słowa, jest dorobek tego Kongresu".

„Wielka, wyjątkowa jest jego doniosłość nie tylko dla klasy robotniczej, ale i dla całego Narodu".

„Otwiera on nową kartę dziejów polskiego ruchu robotniczego, a zarazem nową kartę dziejów Narodu Polskiego".

Oto słowa Prezydenta Bieruta wypowiedziane przy zamknięciu obrad Kongresu.

Zamknęła się na zawsze karta dwutorowości polskiego socjalizmu, zlikwidowany został rozłam polskiego ruchu robotniczego.

Fakt ten jest znaczenia historycznego.

Powstanie Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej — to jednocześnie wyraz potęgi mas pracujących świadomie zmierzających do budowy Państwa Socjalistycznego.

Zgodnie z nauką Lenina o partii, której podstawy znalazły swój wyraz w statucie uchwalonym na Kongresie Zjednoczeniowym, Partia jest, jako część klasy robotniczej, czołowym, świadomym i marksistowskim oddziałem tejże klasy, którego zadaniem jest podnosić masy robotnicze do poziomu Partii.

Będąc zorganizowanym oddziałem klasy robotniczej, jest Partia najwyższą formą organizacji wśród wszystkich innych organizacji klasy robotniczej, powołaną do

kierowania wszystkimi pozostałymi organizacjami klasy robotniczej. Statut Partii jest jeden, jednakowa jest dyscyplina partyjna dla wszystkich członków, jeden jest organ kierowniczy, a jest nim zjazd partyjny, a w okresach pomiędzy zjazdami — Komitet Centralny Partii, z podporządkowaniem mniejszości woli większości, poszczególnych organizacji — centralnemu ośrodkowi kierowniczemu, niższych organizacji wyższym.

Tak potężna o najwyższej dynamice organizacja partyjna ogarnia wszystkie bez wyjątku zagadnienia, jakie stoją przed klasą robotniczą w jej marszu do socjalistycznego jutra.

Kongres Zjednoczeniowy, podsumowując dotychczasowe zdobycze Polski Demokratycznej, wysunął do realizacji szereg zadań na najbliższą przyszłość. Do wykonania tych zadań musi stanąć cały aparat państwowy, samorządowy i gospodarczy: musi stanąć każdy poszczególny obywatel; każdy na swym odcinku musi wykonać wyznaczoną pracę.

A oto jak ujmuje w czołowych wypowiedzeniach redakcyjnych **Demokratyczny Przegląd Prawniczy** zadania, jakie stoją przed organami wymiaru sprawiedliwości:

„Zadanie w dziedzinie przedterminowego wykonania planu trzyletniego realizuje klasa robotnicza. Realizuje je w znojnym wysiłku i z wielką ofiarnością. Realizuje w głębokiej świadomości, że swoim trudem i bohaterstwem pracy umacnia podwaliny naszego Państwa, toruje mu drogę do ustroju socjalistycznego. Wspaniały czyn przedkongresowy polskiego ludu pracującego daje niezawodną rękojmię, iż plan 3-letni, wykonywany dotąd z nadwyżką, będzie zrealizowany przedterminowo.

„Zadaniem organów wymiaru sprawiedliwości jest dopilnowanie tego, by wysiłek klasy robotniczej w kierun-

ku przedterminowego wypełnienia planu trzyletniego nie został zakłócony przez wrogie, przestępcze elementy. Sędziowie i prokuratorzy winni w terenie żyć zagadnieniem realizacji planów gospodarczych, czuwać nad tym, ażeby realizacja tych planów przebiegała bez przeszkód, surowo ścigać tych, którzy marnują wysiłek klasy robotniczej nad realizacją planów gospodarczych. Art. 39 małego kodeksu karnego stojący na straży prawidłowej realizacji zadań gospodarczych w dziedzinie produkcji pozostaje dotąd martwą literą. Na gruncie uchwał Kongresu staje się pilną koniecznością skoncentrowania wysiłku organów wymiaru sprawiedliwości dla okazania pomocy w dziedzinie wypełnienia zadań planu 3-letniego.

„Pomoc ta, w ramach naszej pracy zawodowej, może mieć różne formy. Zwalczanie wszelkich przestępczych prób naruszenia planów gospodarczych, wszelkich prób „szkodliwego obniżenia poziomu produkcji, pogorszenia stanu urządzeń fabrycznych lub marnotrawienia surowców" (art. 39 m. k. k.). Pomoc ta może być realizowana bądź przez akcję profilaktyczną, jak i przez przykładne, surowe i pokazowe ukaranie winnych.

„Zagadnienie uporządkowania sytuacji na odcinku płac winno także skupić uwagę organów wymiaru sprawiedliwości. Walka z wszelkimi próbami wykrzywienia linii Rządu w tej dziedzinie, z próbami pogłębienia dysproporcyj i niesprawiedliwości zbiega się często z zadaniem organów wymiaru sprawiedliwości w sferze zwalczania przestępczości gospodarczej.

„Ażeby skutecznie realizować te zadania, sędziowie i prokuratorzy w terenie winni dobrze znać i zgłębić istotę naszych aktualnych problemów i zadań gospodarczych, zarówno w teoretycznym ujęciu, w ich marksistowsko-

leninowskim podłożu, jak i od strony praktycznej, terenowej.

„Jest rzeczą jasną, iż wielki dorobek Kongresu Jedności, napawając uczuciem radości i poczuciem siły masy ludowe, spędza jednocześnie sen z powiek wrogom Polski Ludowej, którzy z jeszcze większą zaciekłością będą próbować atakować coraz potężniejsze pozycje klasy robotniczej na froncie walki klasowej. Metody i sposoby działania wroga klasowego są różne. Może to być szkodnictwo gospodarcze w rozmaitych postaciach i przejawach, może to być propaganda szeptana. Formy działania mogą być rozmaite. Ale wszystkie te formy są metodami działania przestępczego, które z całą surowością i bezwzględnością winny być tępione przez władze wymiaru sprawiedliwości.

„To jest nakaz płynący z uchwał Kongresu Jedności dla naszego terenu, dla terenu wymiaru sprawiedliwości".

Tak sformułowane zadania i nakazy z nich płynące muszą głęboko wniknąć do świadomości całego prawnictwa polskiego.

DNIA 28 STYCZNIA 1949 ROKU ZMARŁ

ś. † p.

JAN JAKÓB LITAUER

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZNAKOMITY CYWILISTA, WYBITNY PUBLICYSTA PRAWNICZY, ZASŁUŻONY PRACOWNIK NA POLU KODYFIKACJI PRAWA CYWILNEGO, JEDEN Z CZOŁOWYCH MĘŻÓW ŚWIATA PRAWNICZEGO.

HOŁD JEGO PAMIĘCI SKŁADA

„PRZEGLĄDU NOTARIALNEGO"

KOMITET REDAKCYJNY

JAN JAKÓB LITAUER

PRZYCZYNEK DO WYJAŚNIENIA ZASAD POSTĘPOWANIA NIESPORNEGO W SPRAWACH O STWIERDZENIE ZASIEDZENIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI

I

Art. 50 prawa rzeczowego stanowi: „§ 1. Kto **posiada** nieruchomość przez lat 20, nabywa jej własność, chyba że w chwili objęcia nieruchomości w **posiadanie** był w złej wierze **(zasiedzenie).** § 2. Temu, kto **posiada** nieruchomość przez lat 30, nie można zarzucać złej wiary".

Art. 51 tegoż prawa stanowi: „§ 1. Kto bez ważnej podstawy został wpisany do księgi wieczystej jako właściciel, nabywa własność, jeżeli jest od lat 10 wpisany i ma od lat 10 nieruchomość w **posiadaniu,** chyba że uzyskał **posiadanie** w złej wierze. § 2. Po upływie lat 20 nie można wpisanemu posiadaczowi zarzucać złej wiary".

Art. 57 stanowi: „§ 1. Jeżeli podczas biegu zasiedzenia nastąpiło przeniesienie **posiadania, posiadacz** może przy obliczaniu terminu zasiedzenia doliczyć **posiadanie** swego poprzednika. Jednakże gdyby **posiadanie** poprzednika było uzyskane w złej wierze, liczy się ono tylko w przypadku, gdy łącznie z **posiadaniem** nabywcy trwało przez okres czasu wyłączający zarzut złej wiary. § 2. **Posiadacz** nieruchomości, wpisany do księgi wieczystej bez ważnej podstawy jako właściciel, może przy obliczaniu terminu zasiedzenia doliczyć okres czasu, podczas którego był wpisany jego poprzednik".

Z zestawienia powyższych przepisów prawa rzeczowego wynika z oczywistością, że przez **długotrwałe posiadanie** (10,

20, 30 lat) czyli przez „zasiedzenie" nabywa się własność nieruchomości. Na podłożu oto tych prawno-materialnych norm, ustanowionych wyłącznie na rzecz **długoletniego posiadacza**, oparte zostały przepisy art. 19 i 20 dekretu o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego (Dz. Ust. 1946 r., Nr 63 poz. 345), mianowicie przepisy o **stwierdzeniu zasiedzenia** prawa własności nieruchomości. Z treści wyżej przytoczonych norm materialnych wynika, że i przepisy procesowe powyższego dekretu dotyczą **wyłącznie posiadaczy** nieruchomości, którzy przez zasiedzenie, tj. przez długotrwałe posiadanie, nabyli jej własność.

Jest zasadą uznaną w nauce, że przepisy procesowe same przez się nie mogą rozszerzać sfery uprawnień materialnych, nie można przeto przepisów art. 19 i 20 dekretu o postępowaniu niespornym interpretować w tym duchu, że korzystać z nich mogą inne jeszcze prócz posiadacza osoby. Przyjąć to można w jednym tylko przypadku, gdy w toku postępowania o stwierdzenie zasiedzenia zmarł posiadacz - wnioskodawca, a jego następca prawny kontynuuje to postępowanie, jest to bowiem konsekwencja sytuacji procesowej (art. 192 k. p. c. w związku z art. 4 k. p. n.). W każdym innym przypadku żądanie innej niż sam posiadacz osoby stwierdzenia jego długoletniego posiadania, **z mocy samego prawa** przeistoczonego w prawo własności, **w trybie postępowania niespornego** jest niedopuszczalne jako w ustawie nie przewidziane. Sądzę, że wyżej przytoczone uzasadnienie tej tezy jest prawniczo wystarczające. Nietrafność tezy przeciwnej wypływać będzie ponadto z dalszych rozważań.

II.

Przede wszystkim jednak chciałbym wyjaśnić, skąd te przepisy postępowania — tak zresztą skąpe — wzięły się w naszym dekrecie, jakie jest ich źródło. Otóż ustawodawca powojenny poszedł tu za przykładem Komisji Kodyfikacyjnej, która postanowiła wprowadzić do części szczegółowej kodeksu postępowania niespornego rozdział o stwierdzeniu nabycia przez zasiedzenie. Muszę atoli skonstatować, że projekt referenta prof. Waśkowskiego był znacznie szerzej rozbudowany. Ten zaś jego projekt miał znów za precedens jedyny, od siedemdziesiątych

lat zeszłego stulecia w Rosji ustalony a w innych ustawodawstwach nieznany modus procedendi, i to właściwie nie na ustawie oparty, lecz na judykaturze Senatu, który ze względu na zagmatwane naonczas stosunki własnościowe, wymagające uporządkowania, uznał w wielu przypadkach za celowe i wskazane stwierdzenie nabycia własności przez zasiedzenie **(„dawność posiadania")**. Nie była to bynajmniej procedura obowiązkowa, tylko fakultatywna na życzenie długoletniego posiadacza; na formę zaś dla niej obrano tryb postępowania „zachowawczego" tj. quasi-niespornego. Z całego szeregu orzeczeń Senatu w tej kwestii (m. in. 35/1887, 12/1888, 46/1901, 48/1915) wystarczy przytoczyć tu jedno, którego tezę podaje wydanie prawa cywilnego Ziem Wschodnich Rymowicza i Święcickiego. Brzmi ono tak:

> „Prawo własności wskutek przedawnienia nabywa się **z mocy samego prawa** z chwilą upływu terminu przedawnienia, chociażby **prawa posiadacza** nie zostały stwierdzone przez decyzję sądową" (35/1887).

O tej judykaturze Senatu i sposobie postępowania w ramach trybu „zachowawczego" traktuje wyczerpująco orzeczenie 35/1928 izby pierwszej naszego Sądu Najwyższego, który słusznie uznał za wskazane kontynuowanie na Ziemiach Wschodnich praktyki rosyjskiej w przedmiocie stwierdzenia przedawnienia nabywczego. Oto co dwadzieścia lat temu Sąd Najwyższy wskazywał w swym orzeczeniu:

> „W sprawie wszczętej w trybie zachowawczym o przyznanie prawa własności na mocy przedawnienia nabywczego sąd winien ustalić dokładnie przez oględziny na miejscu z udziałem biegłego geometry granice, obszar i skład nieruchomości, zbadać na miejscu świadków celem ustalenia sposobu powstania **posiadania petenta**, cech posiadania oraz okresu jego trwania; zasięgnąć informacji, kto opłaca podatki z tej nieruchomości, kto figuruje jako właściciel jej w rejestrze wieczystym, wreszcie dopuścić osoby zainteresowane do bytności przy oględzinach oraz badaniu świadków i rozważyć sprzeciwy i oświadczenia tych osób".

Orzeczenie powyższe w treści swej zachowało pełną aktualność i w obecnych warunkach, gdyż skoro istnieje procedura stwierdzenia zasiedzenia własności nieruchomości, to z samej

istoty rzeczy wynika konieczność uwzględnienia wszystkich tych momentów, które skrupulatnie — w ślad za Senatem rosyjskim — wymienił Sąd Najwyższy[1]). Niestety, nie uwzględniają ich w żadnej niemal mierze nasze sądy grodzkie, które na ogół przychylają się do wniosków o stwierdzenie zasiedzenia po nader pobieżnym rozpoznaniu sprawy, i to wniosków zgłaszanych nie tylko przez samych długoletnich posiadaczy, którzy chcieliby stwierdzić swe prawo własności, ale i **przez inne osoby**, powołujące się na swój jakoby prawny interes w stwierdzeniu własności dawno nie żyjącego ex-posiadacza.

I ta ostatnia właśnie sytuacja — poza wyżej zaznaczoną wadliwością formalną postępowania — wprowadza nas w jądro zagadnienia, już na początku niniejszego przyczynku poruszonego.

Jak już poprzednio wyjaśniłem, z treści norm prawa rzeczowego wynika wniosek, że własność nabywa się wskutek zasiedzenia przez sam upływ terminu niezbędnego dla zasiedzenia (10, 20, 30 lat stosownie do sytuacji), a więc **z mocy samego prawa.** To samo też stwierdził Senat rosyjski na tle ówczesnego przepisu art. 533 t. X cz. 1 Zwodu praw o przedawnieniu nabywczym m. in. w zacytowanym wyżej orzeczeniu 35/1887. Obecnie tedy nigdzie, poza naszym postępowaniem niespornym nie jest znane formalne stwierdzenie zasiedzenia, a pomimo to instytucja zasiedzenia istnieje na całym świecie i wywiera skutki „de plano". Nawet pod rządem ustawodawstwa austriackiego, które wyróżnia się tym, że expressis verbis dopuszcza fakultatywne powództwo długoletniego posiadacza przeciwko dotychczasowemu właścicielowi o uznanie prawa własności nabytego przez zasiedzenie (§ 1468 kod. cyw.), a to w tym celu, ażeby na podstawie wyroku można było uzyskać wpis prawa własności w księdze wieczystej, — nawet w tym układzie legislacyjnym — jak uczył **Till** w swym magistralnym wykładzie prawa rzeczowego austriackiego — długoletni posiadacz (ewentualnie z doliczeniem czasu posiadania poprzednika) staje się właścicielem z upływem ostatniego dnia czasu zasiedzenia **bez potrzeby jakichkolwiek w tym celu kro-**

---

[1]) Uwzględnił te momenty projekt prof. Waśkowskiego — i przy kodyfikacji części szczegółowej postępowania niespornego należałoby je włączyć do odnośnego rozdziału w odpowiednio sformułowanym skrócie.

ków sądowych; prawo przez zasiedzenie nabyte może być przeciwstawione także **w drodze ekscepcji,** choćby sądowe przyznanie nie nastąpiło.[2])

I to samo jest wszędzie. We Francji zarówno doktryna jak judykatura uznają jednomyślnie zasadę: *„la prescription remplace le titre“.* Co więcej, i jedna i druga idą tak daleko, że przyjmują wsteczną moc nabycia własności przez zasiedzenie *(retroactivité);* uważa się tedy, że posiadacz był właścicielem od chwili rozpoczęcia posiadania nabywczego.[3])

Koncepcja więc **zasiedzenia** jest uniwersalna i wszędzie jest jednakowo rozumiana; nie inaczej też i my musimy ją pojmować. Jeżeli zaś ze względów natury porządkowej i dla celów hipotecznych pożyteczne może być **formalne stwierdzenie** nabycia własności przez zasiedzenie, **to legitymacji do takiego stwierdzenia nie możemy przyznać osobie innej niż sam długoletni posiadacz, bo brak ku temu podstawy w ustawie.**

Legitymacja taka nawet ze stanowiska legis ferendae nie powinna być dopuszczona już choćby z tego powodu, że sąd „niesporny“ musiałby uprzednio rozstrzygnąć pytanie prawnomaterialne, czy prawa wnioskodawcy, które on wywodzi od byłego posiadacza (w przeważającej ilości przypadków już nie żyjącego) i na których on opiera swój „interes“, rzeczywiście zasługują na ochronę i mogłyby przeto służyć za podstawę postępowania, np. czy umowa nabycia nieruchomości od rzekomych spadkobierców byłego posiadacza nie jest dotknięta istotną wadliwością, a taka ocena jednostronna **bez udziału kontrahentów i w ogóle poprzedników,** nie może przecież być wzięta za podstawę postępowania brzemiennego w tak doniosłe skutki, jak stwierdzenie prawa własności. Inna oczywiście, byłaby sytuacja w **procesie,** którego rozstrzygnięcie zależy od ustalenia, czyją własność stanowi nieruchomość: wówczas osoba, legitymująca się nabyciem nieruchomości od byłego posiadacza, mocna jest bronić swego prawa, czy to jako powód czy jako pozwany w drodze zarzutu, i w tym celu może powołać się na tytuł swego poprzednika w postaci zasiedzenia nieruchomości

---

2) Till — Prawo prywatne austriackie, t. II Prawo rzeczowe. Nauka o prawie własności. Wydanie 3, str. 261—262.

3) Planiel et Ripert-Traité pratique de droit civil français, t. III no 748.

z mocy samego prawa, i dowodzić je wszelkimi środkami, nie uciekając się do stwierdzenia prawa własności w postępowaniu niespornym.

Odmiennego stanowiska legislacyjnego nie uzasadniałyby też żadne względy życiowe, albowiem jasne jest, że tylko sam posiadacz ma kwalifikacje niezbędne do ustalenia cech posiadania i w stanie jest wykazać jego prawowitość jako zasiedzenia (art. 50 § 2, 51 § 2, 56 pr. rzecz.), wprowadzenie zaś na jego miejsce innej osoby takich warunków nie stwarza i grozi nierealnością stwierdzenia w postępowaniu niespornym zadawnionej sytuacji. Obecna praktyka sądów niespornych jest żywym potwierdzeniem takiego niebezpieczeństwa, gdyż już wskutek silnego przetrzebienia ludności i spowodowanego przez nie braku prawdziwych, niefikcyjnych świadków, materiał dowodowy, składany przez osoby trzecie, wywodzące swe prawa od długoletnich posiadaczy, jest niemal bez wyjątku w najwyższym stopniu bałamutny i często wprost fikcyjny, a lubo wnioski tych osób o stwierdzenie własności nie nadają się do poważnego traktowania, (ukrywając poza tym nieraz swój cel: wyeliminowanie ewentualnych praw Skarbu Państwa lub gminy), znajdują one posłuch, bo nie ma przeciwników, którzy by zdemaskowali ich machinacje spekulacyjne.[4]) Te fakty zaczerpnięte z życia powojennego powinny być przekonywujące dla tych, którzy argumenty ściśle prawnicze chcieliby zastąpić względami „życiowymi". A jest przecież droga wskazana przez samo prawo przedmiotowe: jest to droga ustalenia praw, istotnie pochodzących od posiadacza, który istotnie dokonał zasiedzenia, **w kontradyktoryjnym postępowaniu procesowym** — tak jak to dzieje się na całym świecie pod rządem norm o przedawnieniu nabywczym czyli zasiedzeniu.

III.

Stwierdzenie zasiedzenia własności — jak to już zaznaczyłem — może być pożyteczne **dla celów hipotecznych,** i to byłoby jego najistotniejszą funkcją. Toteż niektórzy niecier-

4) W pewnych ośrodkach machinacje te są wręcz masowe i przypominają „dobre czasy" skupu pretensji, jak frachtów kolejowych, roszczeń o odszkodowanie za nieszczęśliwe wypadki przy pracy, zagmatwanych roszczeń spadkowych i t. p.

pliwi wnioskodawcy (osoby trzecie), nie poprzestając na ogólnym przepisie art. 42 k. p. n. („na podstawie prawomocnych postanowień sądu dokonane będą odpowiednie wpisy w księgach hipotecznych i rejestrach“), **bez żadnej ku temu podstawy formalnej** już w samym wniosku o stwierdzenie zasiedzenia, domagają się wpisu prawa własności w księdze wieczystej w miejsce dawnego właściciela — i to ich żądanie również znajduje posłuch . . .

Niestety szczupłe przepisy o stwierdzeniu zasiedzenia własności nieruchomej nie zawierają żadnej wskazówki co do ujawnienia stwierdzonego prawa własności w księdze wieczystej. W swoim czasie tj. około 50 lat temu, projekt rosyjski ustawy hipotecznej („wotczinnyj ustaw“), który na podłożu zawartych w projekcie prawa rzeczowego („wotczinnoje prawo“) norm materialnych o zasiedzeniu podał przepisy formalne o stwierdzeniu zasiedzenia, podjął próbę skoordynowania tych przepisów z trybem sporządzenia aktów o przeniesieniu własności i ustalił zasady wpisania do księgi wieczystej prawa własności sądownie stwierdzonego. Jak ta sprawą przedstawia się u nas w obecnym stanie naszego prawa? W krótkości chciałbym to wskazać tutaj.

1. Jeżeli **księgi wieczystej nie ma** bądź dlatego, że nieruchomość nie miała urządzonej księgi, bądź że księga zaginęła lub uległa zniszczeniu, stosuje się przepisy m. in. §§ 16 i 24 rozporządzenia z d. 28 maja 1947 r. o postępowaniu przy zakładaniu ksiąg wieczystych (Dz. Ust. Nr 45, poz. 235). W myśl § 16 „jeżeli osoba, która przypisuje sobie prawo własności, powołuje się na zasiedzenie, sąd przeprowadzi postępowanie w celu **stwierdzenia zasiedzenia“**, przy czym według § 17 osoba ta obowiązana jest złożyć opis i plan nieruchomości, sporządzone lub zatwierdzone przez właściwe władze. Po przeprowadzeniu odpowiedniego dochodzenia sąd zarządzi dokonanie obwieszczeń publicznych z wezwaniem wszystkich, którzy by rościli sobie prawo własności, ażeby zgłosili swoje prawa w oznaczonym terminie (§§ 19—23). Jeżeli w toku postępowania wynika spór o prawo własności, sąd wpisze jedną ze stron jako właściciela, wpisując równocześnie na rzecz drugiej ostrzeżenie (§ 24).

2. Jeżeli dla nieruchomości, której nabycie na podstawie zasiedzenia zostało stwierdzone w trybie postępowania niespornego, **księga wieczysta istnieje,** to przypuszczając, że postępowanie zostało przeprowadzone „lege artis" tj. z wezwaniem jako uczestników poprzedniego właściciela lub jego następców prawnych i wierzycieli hipotecznych, prawomocne postanowienie stwierdzające nabycie przez posiadacza prawa własności, może być na zasadzie art. 42 k. p. n. ujawnione w księdze wieczystej przy równoczesnym wykreśleniu poprzedniego właściciela. Jeżeli zasiedzenie nastąpiło tylko co do części nieruchomości, postanowienie stwierdzające zasiedzenie musiałoby być oparte na dokładnym planie, wykazującym przestrzeń i granice; wierzytelny odpis tego planu należy złożyć do księgi wieczystej, w której obszar objęty zaświadczeniem zostałby uwidoczniony.

Trzeba tu zaznaczyć, że nowe prawo rzeczowe nadało instytucji zasiedzenia w stosunku do instytucji ksiąg wieczystych oryginalną koncepcję. Z jednej strony dopuszczone zostało zasiedzenie *contra tabulas* (tj. wbrew treści księgi wieczystej), co wynika z ogólnego sformułowania art. 50 (przytoczonego na początku niniejszego przyczynku), nie rozróżniającego przypadków istnienia lub nieistnienia księgi wieczystej dla danej nieruchomości. Z drugiej atoli strony sankcjonuje ono zagrożenie prawa nabywcy przez zasiedzenie przy kolizji z prawa tego, kto chroniony rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych (tj. w dobrej wierze, nie wiedząc o dokonanym zasiedzeniu) nabył nieruchomość od wpisanego właściciela na podstawie umowy o przeniesieniu własności, ten bowiem może unicestwić skutki zasiedzenia, jeżeli w ciągu roku od daty umowy zażąda oddania sobie posiadania: wynika to z dyspozycji art. 47.[5]) Okazuje się więc, że samo stwierdzenie zasiedzenia nie będzie chroniło posiadacza, jeżeli na podstawie tego stwierdzenia nie wyjednał on wpisu jako właściciel w księdze wieczystej przed zawarciem wyżej wspomnianej umowy o przeniesienie własności.

* · *

---

[5]) *Sformułowanie art. 47 pr. rzecz. ma pozór ochrony posiadacza, ale w istocie jest zagrożeniem jego prawa. Wydaje się, że przy kodyfikacji powinny być zmienione i miejsce i redakcja tego artykułu.*

W niniejszym przyczynku uwzględniłem tylko te momenty, które są bezpośrednio związane z trybem postępowania niespornego w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia i nasuwają się z natarczywością ze względu na wadliwą praktykę sądów grodzkich, wręcz eliminującą ingerencję kasacyjną w tych sprawach, skoro wszystkie wnioski są uwzględniane i nie ma przeciwników, którzy by zakładali odwołania.

Inne zagadnienia mające związek ze stwierdzeniem zasiedzenia lub brakiem stwierdzenia (np. egzekucja z nieruchomości nabytej przez zasiedzenie w braku stwierdzenia nabycia) musiałyby stanowić przedmiot osobnych rozważań.

HENRYK TRAMMER

O WŁAŚCIWE MIEJSCE DLA „CZYSTYCH" NORM MATERIALNEGO PRAWA CYWILNO-JURYSDYKCYJNEGO

(Na marginesie prac nad kodyfikacją prawa cywilnego)

I.

Na zakwalifikowanie przez naukę pewnej normy prawnej, jako przynależnej do tego czy owego działu prawa, nie ma wpływu okoliczność, w jakiej ustawie norma ta jest zamieszczona. Pożądanym jest jednak, aby nowoczesny ustawodawca, kodyfikując pewne działy prawa, również i pod tym względem stosował — o ile możności — wyniki nauki. Cóż, kiedy wyniki te nie przedstawiały się jako jednolite; w szczególności stale jako **sporny** bywał określany problem zakwalifikowania takich norm prawnych, które, jakkolwiek odnoszą się do sytuacyj prawno-prywatnych i jakkolwiek — w razie rozstrzygania o takich sytuacjach przez sąd — wywierają wpływ na treść wyroku, to jednak — poza tym przypadkiem — nie znajdują bezpośredniego zastosowania. Czy normy takie — tkwiące swymi korzeniami w „przykrojeniu" prawa prywatnego na proces — przynależą jeszcze do prawa **prywatnego** (cywilnego), czy już do prawa **procesowego?** — Oto na czym polegał — i do czego się ograniczał spór.

Celem niniejszego przyczynku jest zwrócenie uwagi, że spór ten czyniło nierozwiązalnym apriorystyczne ograniczenie jego wyniku do jednego z dwóch powyższych rozwiązań, i że

nowoczesna teoria[1]) znalazła rozwiązanie **trzecie**. Z rozwiązania tego dadzą się następnie wysnuć wnioski praktyczne, aktualne ze względu na bieżące prace kodyfikacyjne.

II.

Zacznijmy od rozważenia pytania, czy normy, o których tu mowa, przynależą do prawa procesowego.

Dzisiejsza nauka procesu cywilnego — pojmując proces[2]) nie „metafizycznie", ale czysto realnie — definiuje go, jako postępowanie zmierzające do wywołania materialnej prawomocności (chodzi o jej stronę pozytywną)[3]). Z punktu więc widzenia procesualisty cel, do którego zmierza proces, zostaje osiąg-

---

1) Ze względu na szkicowy charakter niniejszego przyczynku, unikam cytat z — niezmiernie zresztą bogatej — literatury teoretycznej dotyczącej tego przedmiotu, zapoczątkowanej przez prace **Goldschmidta** w Festgabe für B. Hübler 1905 oraz w Festschrift für H. Brunner 1914 i **Kippa** w Festschrift der Berl. Jur. Fak. für F. Martitz 1911.

2) Mówiąc w przyczynku niniejszym o procesie, mam na myśli proces w znaczeniu węższym tj. jedynie postępowanie sporne.

3) Materialna **prawomocność** (jej strona pozytywna), będąca skutkiem charakteryzującym wyrok formalnie prawomocny, polega — jak wiadomo — na tym, że roszczenie (w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu nauka procesu), będące przedmiotem wyrokowania, **uchodzi** — zależnie od treści wyroku — za zasadne lub bezzasadne; w ten sposób materialna prawomocność stwarza swoisty porządek „sądowy", istniejący **obok** porządku opartego bezpośrednio na normach prawno-prywatnych. Zupełna zgodność obu tych porządków jest nieosiągalnym ideałem. Pomijając już rozbieżność „anormalną", spowodowaną np. przez prawomocne wyroki zawierające błędną wykładnię prawa, przypomnieć należy, że sam ustawodawca przewiduje „normalną" rozbieżność między porządkiem, opartym bezpośrednio na normach prawno - prywatnych, a porządkiem „sądowym", np. przewiduje egzystencję stosunków prawno - prywatnych, które — w razie niestwierdzenia ich pismem — nie mogą być z reguły przedmiotem ewidencji sądowej, a w konsekwencji nie może im zostać udzielona ochrona sądowa; pewnym zaś stosunkom prawno - prywatnym nie może zostać w ogóle udzielona ochrona sądowa (roszczeniom „naturalnym", będącymi takimi czy to od początku, czy też stającymi się takimi dopiero po upływie pewnego czasokresu). — Natomiast **wykonalność** nie może być uznana za skutek charakteryzujący wyrok, jako taki — nie każdy wyrok jest wykonalny, wykonalne są nie tylko wyroki, — ale należy do dziedziny procesu wykonawczego, którego normy regulują m. in. przesłanki skuteczności tytułów egzekucyjnych.

nięty z chwilą zakończenia procesu prawomocnym formalnie wyrokiem, bez względu na treść tego wyroku, tzn. bez względu na to, czy sąd udzielił poszukiwanej ochrony sądowej (uwzględnił powództwo), czy odmówił jej udzielenia (oddalił powództwo).

Jedynie więc te normy, które regulują warunki, sposób i tryb **poszukiwania** ochrony sądowej dla hipotetycznych (twierdzonych) praw są normami prawa **procesowego**, natomiast normy, które mają wpływ na to, czy i pod jakimi warunkami sąd **udzieli** poszukiwanej ochrony, a więc mające wpływ na **treść** merytorycznego rozstrzygnięcia o stosunku spornym czyli na treść wyroku, nie są normami prawa procesowego,[4]) ale prawa **materialnego.**[5]) Rozróżnienie to leży również u podstawy tradycyjnego podziału na errores in procedendo i errores in iudicando.

Wniosek — wystarczający najzupełniej dla procesualisty —, że nie mamy tu do czynienia z normami prawa procesowego i że normy, o których tu mowa — jako wpływające na treść wyroku — przynależą do prawa materialnego, nie jest bynajmniej — sam przez się — równoznaczny z wnioskiem, że normy te przynależą do prawa prywatnego (cywilnego) — jakby to

4) Nie jest to bynajmniej „zacieśnienie“ zakresu prawa procesowego, ale wytyczenie dlań właściwej granicy, — granicy którą często us łowała przekroczyć nauka prawa procesowego, wykazująca — jak każda młoda nauka — tendencje ekspansywne i zaborcze, dające się w niniejszym przypadku częściowo usprawiedliwić faktem, że wszak nauka ta zawdzięczała swoje powstanie wyłamaniu się spod supremacji wszechwładnego niegdyś prawa cywilnego.

5) Przypomnieć należy, że przesłanki **udzielenia** ochrony sądowej (przesłanki materialne), których istnienie w zwyczajnym postępowaniu bada sąd wedle zasady prawdy formalnej, istnieć muszą dopiero w chwili wyrokowania (zamknięcia rozprawy), a ich brak powoduje wydanie wyroku oddalającego powództwo, — że natomiast przesłanki **poszukiwania** ochrony sądowej (t. zw. przesłanki procesowe), których istnienie bada sąd wedle zasady prawdy materialnej, muszą istnieć w toku całego procesu, a ich brak powoduje niedopuszczalność wydania wyroku w ogóle (odrzucenie pozwu przy braku uprzednim, zawieszenie postępowania przy uleczalnym braku następczym, umorzenie postępowania przy nieuleczalnym braku następczym); tej ostatniej kwestii poświęciłem część mojej pracy pt. „Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego“, która zostanie niebawem ogłoszona przez Polską Akademię Umiejętności.

wynikało z wypowiedzi niektórych autorów.[6]) Wszak jest oczywiste, że istnieją normy prawa materialnego, nie przynależące do prawa prywatnego, podobnie jak istnieją normy prawa publicznego, nie przynależące do prawa procesowego.[7])

III.

Dlatego nie od rzeczy będzie rozważenie pytania, czy normy prawno-materialne, o których tu mowa, przynależą do prawa prywatnego (cywilnego).

Odpowiedź winna być negatywna.

Prawo bowiem prywatne (cywilne) określa jedynie obowiązki jednostek wobec innych jednostek, wynikłe z ich osobistych i majątkowych stosunków prawnych, — i te właśnie obowiązki — wraz z odpowiadającymi im prawami podmiotowymi — usystematyzowane być winny w kodyfikacjach prawa prywatnego.

Natomiast normy, od których treści zależy, czy i pod jakimi warunkami sytuacjom prawno-prywatnym udzielona zostanie ochrona sądowa, normy, które poza tym nie mają zastoso-

---

6) Np. **Lisiewski,** Projekt części ogólnej Kodeksu Cywilnego, Przegląd Notarialny, 1948, tom I, str. 292, pisze (podkreślenia moje): „Domniemanie prawne jest tak samo jak ciężar dowodu kwestią prawa **materialnego. Dlatego** zajmuje się nim słusznie prawo **cywilne**".

7) Mając dane przesłanki: I. „Każda norma prawa prywatnego jest jest normą prawno-materialną" i II. „Norma X jest normą prawno-materialną" — i wyciągając z nich wniosek: „A więc norma X jest normą prawa prywatnego" — tworzymy paralogizm. Ta formalna błędność wnioskowania uchodzi zwykle uwadze tych autorów, którzy wychodzą z apriorystycznego założenia, że norma X może być uznana albo za prawno-procesową (a więc nie za prawno-materialną), albo za prawno-prywatną (a więc za prawno-materialną) i że tertium non datur, i którzy — jeśli uważają, że przesłanka II. jest prawdziwa — uważać muszą formalnie błędny wniosek powyżej przedstawionego paralogizmu za materialnie prawdziwy. Rzecz jasna, że choćby nawet ten wniosek był materialnie prawdziwy, to nie może to w niczym zmienić faktu, że wysnuty został za pomocą wnioskowania formalnie fałszywego. W przyczynku niniejszym staram się wykazać, że wniosek ten jest również materialnie nieprawdziwy.

wania do tego rodzaju sytuacyj, wykraczają poza dziedzinę prawa prywatnego.[8])

IV.

Gdzież zatem przynależą omawiane tu normy prawno-materialne?

Przed odpowiedzią na to pytanie sięgnijmy do następującego rozumowania:

Niemal wszędzie tam, gdzie prawo cywilne nakłada na jednostkę prawno-prywatny obowiązek, istnieje — dorozumiany — równoległy nakaz dla sędziego, jako organu państwa, wydania wyroku odpowiednio do tego obowiązku. W ten sposób treść wielu norm, zawartych w kodeksach cywilnych, można traktować raz jako uzasadniającą podmiotowe prawo prywatne skierowane ku innej jednostce, drugi raz jako uzasadniającą prawo skierowane ku sędziemu, jako organowi państwa, a więc jako uzasadniającą podmiotowe prawo publiczne,[9]) wypływające z prawa państwowego; ten dział prawa państwowego możnaby nazwać materialnym prawem jurysdykcyjnym[10]). Można

---

[8]) Nie oznacza to bynajmniej, aby w kodyfikacjach prawa prywatnego nie było w ogóle miejsca dla tego rodzaju określeń, jak „wniesienie pozwu", czy „wytoczenie powództwa", czy „wyrok prawomocny" i t. p. Jest na nie miejsce o tyle, o ile określenia te oznaczają **zdarzenia, z którymi łączą się skutki prawno-prywatne.** Należą tu np. tego rodzaju przepisy, jak przepisy art. 249 § 1 i art. 360 § 2 k. z. o należności odsetek od dnia wytoczenia powództwa, — jak przepis art. 9 § 2 k. z. o zgaśnięciu prawa dłużnika uiszczenia długu któremukolwiek z wierzycieli solidarnych z chwilą wytoczenia powództwa przez jednego z nich, — jak przepisy art. 165 § 3 k. z. i art. 4 § 2 pr. małż. (przynależne właściwie do prawa spadkowego) o przejściu pewnych roszczeń czysto osobistych na spadkobierców, jeżeli spadkodawca wytoczył był o nie powództwo, — jak przepis art. 167 k. z., zezwalający na odstąpienie prawa do odszkodowania, jeżeli zostało przyznane prawomocnym wyrokiem, — i wiele innych.

[9]) Przyjęcie konstrukcji prawa podmiotowego jest również produktywne w dziedzinie prawa publicznego, — por. **Jaworski.** Prawo cywilne na ziemiach polskich, tom II, część I, str. 107—118.

[10]) Przy nazwie „prawo jurysdykcyjne" nie upieram się. Chodzi mi jedynie o stworzenie jakiejś nazwy dla norm regulujących wymiar sprawiedliwości (niem. „Justizrecht").

by się nawet wyrazić, że sędzia, jako organ państwa, — o ile stosuje w procesie cywilnym prawo materialne — związany jest nie nakazami prawa prywatnego, (które wszak — ex definitione — regulują jedynie obowiązki jednostek wobec jednostek), ale wyłącznie nakazami materialnego prawa jurysdykcyjnego, regulującymi treść, jaką sędzia ma dać swemu wyrokowi. Materialne prawo cywilne-jurysdykcyjne można więc zdefiniować, jako ogół norm, wiążących z określoną sytuacją prawno-prywatną obowiązek sędziego, jako organu państwa, wydania odpowiedniej treści aktu ochrony sądowej.[11])

Rzecz jasna, że gdyby treść norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego była tylko wiernym — zwierciadlanym niejako — odbiciem treści **wszystkich** norm prawa prywatnego (cywilnego) i **niczym ponadto**, wówczas cały powyższy zabieg myślowy, zmierzający do wykazania istnienia materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, byłby tworzeniem konstrukcji czysto teoretycznej, pozbawionej praktycznego znaczenia. Najpobieżniejszy rzut oka wskazuje jednak, że tak nie jest i że — jakkolwiek treść wielu norm prawa prywatnego pokrywa się z treścią norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego — to jednak z jednej strony istnieją normy prawa prywatnego, których treść nie ma odbicia w treści materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, z drugiej zaś strony istnieją normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, których treść wychodzi poza zakres treści norm prawa prywatnego. I gdyby przedstawić graficznie zakres treści prawa prywatnego powierzchnią koła o linii ciągłej, a zakres treści materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego powierzchnią koła o linii przerywanej, to zobaczylibyśmy, że powierzchnie tych kół nie pokrywają się w pełni ze sobą, a tylko w przeważającej części, przy czym z jednej strony byłaby widoczna powierzchnia sierpu materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, nie mająca jako tła części powierzchni koła prawa prywatnego, z drugiej strony pozostałaby poza zakresem powierzchni koła

[11]) Przeciwko „pokutującemu jeszcze dotychczas poglądowi", jakoby normy, nazwane tu materialnym prawem cywilno-jurysdykcyjnym, były normami materialnego prawa cywilno-**procesowego** — zastrzega się **Goldschmidt**, Der Prozess als Rechtslage, 1925, str. 245, uw. 1327 in fine.

materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego powierzchnia sierpu prawa prywatnego.

Skoro zakres treści obu tych praw nie pokrywa się w pełni, skoro więc treść materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego jest tylko **w zasadzie** odbiciem treści norm prawa prywatnego, przeto zainteresowanie nasze materialnym prawem cywilno-jurysdykcyjnym koncentruje się z natury rzeczy z jednej strony na tych przepisach, które wyłączają wyraźnie z zakresu materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego odbicie określonej treści norm prawa prywatnego, oraz z drugiej strony na przepisach materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego o takiej treści, która nie jest odbiciem treści żadnej normy prawa prywatnego — czyli, jednym słowem, na **„czystych“** normach materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego.

A to są właśnie normy, o których mowa w niniejszym przyczynku, normy, których należyte zakwalifikowanie nasuwało długo wątpliwości ze względu na niedostateczne uświadamianie sobie ich odrębności tak od norm prawa prywatnego, jak i od norm prawa procesowego.[12])

V.

Przyjrzyjmy się treści niektórych spośród tych norm.

Przede wszystkim zaimijmy się **treścią tych norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, które pouczają, jakie sytuacje prawno-prywatne podlegają wzgl. nie podlegają sądowej ochronie jurysdykcjonalnej — i jakiego rodzaju ochronie.**

Należy tu następujący kompleks reguł:

Reguła I.

Roszczenia prawno-prywatne podlegają sądowej ochronie jurysdykcjonalnej (przysądzeniu), jeśli są wymagalne.[13])

[12]) Prawda, że niekiedy granica między tymi normami a normami prawa cywilno-procesowego nie będzie dość ostra, podobnie jak niekiedy nie dość ostrą będzie granica między tymi normami a normami prawa prywatnego. Niemniej jednak świadomość tego, że teren — o którego przynależność w całości czy w części walczyły dotychczas ze sobą prawo procesowe i prawo prywatne — jest „pasem neutralnym“ pomiędzy „stronami wojującymi“, lokalizuje wybitnie zasięg dotychczasowych sporów.

[13]) Jest to odtworzenie treści przepisu art. 339 zd. 2 k. p. c.

Spośród roszczeń jeszcze niewymagalnych podlegają ochronie:

1) roszczenia o przyszłe powtarzające się świadczenia, jeśli stosunek prawno-prywatny między stronami temu się nie sprzeciwia;[14]

2) roszczenia o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy w terminie, w którym najem lub dzierżawa wygasają;[15]

3) (i t. d.)

Reguła II.

A. Nie podlegają w ogóle ochronie:

1) roszczenia z gry i zakładu;[16]

2) (i t. d.)

B. Nie podlegają ochronie ze względu na upływ czasu (prekluzję):

1) roszczenia najemcy o zwrot wydatków na naprawy, obciążające wynajmującego, oraz wydatków, poniesionych na ochronę rzeczy od utraty lub uszkodzenia, — jeżeli z żądaniem ochrony sądowej wystąpiono po upływie 6 miesięcy od dnia zwrotu rzeczy najętej;[17]

2) (i t. d.) [18] [19]

C. Na żądanie zobowiązanego nie podlegają ochronie ze względu na upływ czasu (przedawnienie) wszystkie roszczenia prawnoprywatne, jeżeli z żądaniem ochrony sądowej wystąpiono po upływie lat 20 od dnia ich wymagalności. Czasokres ten jest krótszy w następujących przypadkach: (.........)

---

[14]) Jest to odtworzenie treści art. V. przep. wprow. k. p. c. Ten ostatni przepis jest sformułowany niewłaściwie, o ile się wyraża: „dopuszczalne jest powództwo". Każde bowiem powództwo (t. zn. żądanie pozwu — por. **Waśkowski**, PPC, 1937, str. 259) jest dopuszczalne, — w niniejszym zaś przypadku nie chodzi o dopuszczalność powództwa t. zn. o dopuszczalność jego wytoczenia, ale o dopuszczalność uwzględnienia powództwa. Sformułowanie to — podobnie jak częste sformułowanie: „powództwo nie służy" — jest reminiscencją podziału powództw na powództwa w znaczeniu formalnym (pozwy) i na powództwa w znaczeniu materialnym, przy czym chodzi tu oczywiście o te ostatnie.

[15]) Jest to odtworzenie treści przepisu art. 209 k. p. c. Ten ostatni przepis jest sformułowany oczywiście niewłaściwie, o ile się wyraża: „pozew można wnieść do sądu jeszcze przed tym terminem". Każdy bowiem pozew można wnieść do sądu przed terminem wymagalności roszczenia, — w niniejszym zaś przypadku chodzi o coś innego, a mianowicie o dopuszczalność zasądzenia roszczenia, niewymagalnego jeszcze w chwili wyrokowania.

[16]) Por. art. 610 k. z.

[17]) Por. art. 397 k. z.

Reguła III.

Sądowej ochronie jurysdykcjonalnej podlega również interes prawny w ustaleniu stosunku prawno-prywatnego albo prawa prywatnego, jeszcze nie naruszonego, lecz zagrożonego.[20])

Reguła IV.

W następujących przypadkach sąd udziela ochrony jurysdykcjonalnej przez kształtowanie stosunków prawno-prywatnych:

1) (Należy tu np. treść takich przepisów k. z., jak art. 269, 411, 519, 578, 605 i t. d.);

2) (Należy tu treść przepisów o unieważnieniu czynności prawnych np. treść przepisu art. 369 § 1 k. z. z dodatkiem: „o ile z żądaniem ochrony wystąpiono przed upływem lat 2 od wykonania darowizny");

---

[18]) Przepisy dotychczasowe, które brzmią: „nie można dochodzić sądownie", są sformułowane oczywiście nieściśle, bo roszczenia te można — podobnie jak każdą, nawet wyimaginowaną, pretensję — dochodzić sądownie czyli poszukiwać dla nich ochrony sądowej, a tylko nie można ich „dojść" sądownie czyli uzyskać tej poszukiwanej ochrony sądowej. Wprowadzeni w błąd tym niewłaściwym sformułowaniem i rozumiejąc je dosłownie jako niedopuszczalność poszukiwania ochrony sądowej, wypowiedzieli się swego czasu nietrafnie za odrzuceniem w tych przypadkach pozwu: **Jodłowski** w Głosie Sądownictwa, 1937, str. 621 i **Wertheim** w Palestrze, 1938, str. 766—767.

[19]) Nie należą tu przypadki całkowitego zgaśnięcia prawa prywatnego skutkiem upływu czasu, a więc przypadki, w których upływ czasu jest zdarzeniem, wywołującym skutki prawno-prywatne. Chodzi tu jedynie o przypadki, w których prawo prywatne istniejące nie podlega ochronie sądowej.

[20]) Jest to częściowe odtworzenie treści przepisu art. 3 k. p. c. Ten ostatni przepis sformułowany jest najzupełniej fałszywie, o ile się wyraża. „Każdy może poszukiwać ochrony sądowej..., **gdy** jego prawo zostało naruszone" lub „**gdy** ma interes prawny w ustaleniu..." Gdyby trzymać się bowiem dosłownego brzmienia tekstu art. 3 kpc. to w razie nieistnienia prawa lub jego nienaruszenia lub braku interesu prawnego w ustaleniu, nie można by w ogóle **poszukiwać** ochrony sądowej czyli należałoby pozew odrzucić, tak że nie byłoby w ogóle wyroków oddalających powództwo. O ile przepis art. 3 kpc. ma regulować dopuszczalność **poszukiwania** ochrony sądowej (a więc określać, kto może być powodem), to powinien brzmieć: „Każdy może poszukiwać ochrony sądowej, kto **twierdzi,** że jego prawo zostało naruszone", lub „kto **twierdzi**, że ma interes prawny w ustaleniu" (por. przepis § 19 austr. k. c., który wyrażał się: „każdy, kto mniema"). O ile zaś przepis art. 3 kpc. ma regulować dopuszczalność **udzielania** ochrony sądowej, to nie może być w nim mowy o poszukiwaniu ochrony sądowej, ale o jej udzielaniu.

3) (Należy tu treść przepisów o ubezskutecznieniu czynności prawnych np. treść przepisu art. 608 k. z., — lub treść przepisów art. 288 i nast. k. z. z dodatkiem: „o ile z żądaniem ochrony wystąpiono przed upływem lat 5 od dokonania czynności");

4) (i t. d.)

Z kolei przypatrzmy się **treści tych norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, które regulują warunki, od zaistnienia których zależy udzielenie sądowej ochrony jurysdykcjonalnej.**

Należy tu następujący kompleks reguł:

Reguła I.

Warunkiem udzielenia bez zgody przeciwnika[21]) sądowej ochrony jurysdykcjonalnej jest przekonanie sędziego za pomocą środków dowodowych, przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego, o prawdziwości twierdzeń o faktach spornych,[22]) z których wypływa prawo do ochrony sądowej żądającego tej ochrony.

Ciężar dowodu spoczywa z reguły na tym, kto skutki prawne wywodzi z faktu, będącego przedmiotem dowodu;[23]) od reguły tej istnieją jednak następujące wyjątki: . . .[24])

---

[21]) Zgoda przeciwnika objawia się w postaci uznania powództwa.

[22]) Cechę sporności odbiera faktowi przyznanie lub fikcja przyznania (zaoczność).

[23]) Jest to odtworzenie treści zasady ogólnej, wyrażonej w art. 7 przep. og. pr. cyw. i powtórzonej niemal dosłownie w art. 6 projektu części ogólnej kodeksu cywilnego. Czy ta zasada ogólna nie jest **zbyt** ogólna, to rzecz inna; por. w tym względzie słuszne uwagi **Litauera** w P. i P., 1947, zesz. 12, str. 20 i nast., oraz **Zolla-Szpunara,** Prawo cywilne w zarysie. I, 1948, str. 178 i nast.

[24]) Wedle **Litauera** (j. w. str. 24) norma ogólna o rozkładzie ciężaru dowodu ma charakter prawno-procesowy, jakkolwiek Litauer nie przeczy, że wyjątki od tej ogólnej normy mają charakter prawno-materialny. Z tym zdaniem nie mogę się zgodzić. Jeśli bowiem sędzia wyrokując w konkretnym przypadku rozważyć ma pytanie, czy nieudowodnienie pewnych twierdzeń faktycznych tej czy tamtej strony winno pociągnąć za sobą ustalenie czy nieustalenie twierdzonych faktów, to przepisy, dające odpowiedź na to pytanie, muszą być uznane jako posiadające zawsze taki sam charakter, bez względu na to, czy do tego konkretnego przypadku ma zastosowanie norma, która, jako odnosząca się do większej ilości przypadków, wysunięta została przed nawias jako norma ogólna, czy też norma, odnosząca się do pewnych tylko szczególnych przypadków. — Rzecz inna — i tu zgadzam się z Litauerem —, że za normę prawno-procesową uznać należy — rozumiejące się zresztą samo przez się — prawidło, że

Reguła II.

Jedynie za pomocą dowodu z dokumentu można skutecznie dowodzić przeciwko uczestnikowi czynności prawnej następujących twierdzeń:

a) że umowa, zawarta na piśmie, nie obejmuje wszystkich postanowień umowy lub — że umówiono się inaczej, — albo że nastąpiło uzupełnienie takiej umowy, jej zmiana, zgodne rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od niej;[25]

b) że zawarto umowę przedwstępną; że dokonano przelewu wierzytelności, chyba że chodzi o przelew wierzytelności z dokumentu na okaziciela; że zawarto umowę spółki; że nastąpiło zobowiązanie poręczyciela; że nastąpiło zobowiązanie udzielenia pożyczki pieniężnej oraz jej odebranie, chyba że suma pożyczkowa nie przenosi 250 zł; że (i t. d.);[26]

c) że umowę najmu nieruchomości lub pomieszczenia zawarto na czas oznaczony dłuższy niż rok lub na czas życia strony; że umowę dzierżawy zawarto na czas oznaczony dłuższy niż rok; że umowę o pracę zawarto na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas życia strony;[27]

Przepisów powyższych nie stosuje się w przypadkach następujących:

a) w przypadku uprawdopodobnienia faktu spornego jakimkolwiek aktem pisemnym, pochodzącym od przeciwnika lub od osoby go reprezentującej (początek dowodu na piśmie);[28]

---

sędzia, kierujący procesem, winien swoje postanowienia dowodowe wydawać pod kątem widzenia **właściwego** rozkładu ciężaru dowodu, zależnego każdorazowo od twierdzonej w procesie sytuacji prawno-prywatnej, — bo wszak całe kierownictwo procesem odbywać się winno pod kątem widzenia konkretnego przedmiotu procesu (i np. pod tym kątem widzenia ocenia się również „istotność“ faktów spornych), — ale **jaki** będzie w konkretnym przypadku **ten właściwy** rozkład ciężaru dowodu, o tym zd. m. decyduje nie norma prawa procesowego, ale **zawsze** norma prawno-materialna, przewidziana dla **danej** sytuacji prawno-prywatnej, — niezależnie od tego, czy norma ta odnosi się do tej sytuacji, jako do jednej z wielu (norma ogólna), czy też norma ta odnosi się do tego tylko rodzaju sytuacyj (norma szczególna).

[25]) Por. art. 265 kpc i art. 111 k. z.

[26]) Por. art. 62 § 2 172, 550, 631, 431 k. z.

[27]) Por. art. 371, 404 i 443 k. z.; o ich niewłaściwym sformułowaniu i o ich właściwej treści, por. **mój** artykuł w Przeglądzie Sądowym, 1934, str. 36—37.

[28]) Por. art. XIX ust. 3 i 4 przep. wprow. kpc.

b) jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, — albo jeżeli z powodu okoliczności szczególnych nie mógł zostać sporządzony;[29])

c) za zgodą obu stron.[30])

Reguła III.

W razie udowodnienia następujących faktów, uważa się za udowodnione następujące inne fakty:

(Należy tu treść przepisów, wprowadzających domniemania prawne).

Dowód przeciwny nie jest dopuszczalny w następujących przypadkach: ....

*

Podając dla przykładu szkic treści powyższych kilku reguł materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego[31]), nie twierdzę bynajmniej, by sformułowanie — zresztą nie wyczerpujące — tej treści było doskonałe. Treść ich formuję jednak w sposób odmienny, niż to czynią przepisy będące ich pierwowzorami, które są przeważnie sformułowane oczywiście nieściśle[32]).

VI.

Gdzież tedy należałoby umieścić normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego? Czy w kodeksie postępowania cywilnego, czy w kodeksie cywilnym, czy może stworzyć z nich jakiś odrębny kodeks?

Nowoczesny procesualista nie chciałby w swoim kodeksie widzieć norm prawa materialnego, wpływających na treść merytorycznego rozstrzygnięcia o konkretnej prawno-prywatnej

---

29) Por. art. 283 kpc.

30) Por. art. 111 k. z.

31) Pominąłem świadomie te normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, które odnoszą się do sytuacyj prawno-prywatnych, nie uregulowanych przez powszechne prawo prywatne t. j. przez prawo cywilne, ale przez specjalne prawo prywatne np. przez prawo handlowe; pominąłem również normy materialnego prawa cywilno-jurydykcyjnego, mające wpływ na treść orzeczeń merytorycznych, wydawanych w postępowaniach typu inkwizycyjnego.

32) Por. przypiski submarginalne: 14, 15, 18, 20, 27, 33.

sytuacji spornej, a jedynie takie normy, które regulują, czy i jak wydawać takie rozstrzygnięcia in abstracto.

Stworzenie zaś jakiegoś osobnego kodeksu norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego nie wydaje się celowe, bo wszak musiałaby w nim zostać powtórzona treść olbrzymiej większości norm prawa prywatnego, i treść ta musiałaby ulegać nowelizacji wraz ze zmianami treści prawa prywatnego.

W kodeksach cywilnych powinny zostać usystematyzowane jedynie normy prawa prywatnego tj. normy wymieniające określone fakty i łączące się z nimi skutki prawno-prywatne w postaci obowiązków jednostek i — odpowiadających tym obowiązkom — praw podmiotowych innych jednostek.[33]) Niemniej normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego mogłyby być traktowane przez kodyfikatorów, jako prawno-publiczne uzupełnienie kodyfikacyj prawa prywatnego. Nie powinno się ich jednak zamieszczać w części ogólnej kodeksów, bo w części tej zamieszczone być winny — podobnie jak w części szczególnej — normy prawa prywatnego, a mianowicie te, które zostają niejako wyjęte przed nawias z poszczególnych działów prawa prywatnego w celu uniknięcia zbędnego po-

[33]) Zaznaczam, że szereg przepisów jest — pod względem sformułowania — połączeniem normy prawno-prywatnej z czystą normą materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego. Weźmy np. przepis art. 152 § 1 k. z. Treść normy prawno-prywatnej, zawartej w tym artykule, jest następująca: Właściciele przedsiębiorstw, poruszanych za pomocą sił przyrody, zobowiązani są wynagrodzić każdą, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa szkodę, która nie powstała wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za której czyny nie ponoszą odpowiedzialności, lub wskutek siły wyższej. Oto stan faktyczny i łączący się z nim obowiązek prawno-prywatny. Treść czystej normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, zawartej w tym artykule, jest następująca: Ciężar dowodu, że szkoda, wyrządzona wskutek ruchu przedsiębiorstwa, poruszanego za pomocą sił przyrody, powstała wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za której czyny właściciel przedsiębiorstwa nie ponosi odpowiedzialności, lub wskutek siły wyższej, spoczywa na właścicielu przedsiębiorstwa. Norma prawno-prywatna, zawarta w tym artykule, została nietrafnie — bo niejako a priori — „przykrojona“ na proces i dlatego artykuł ten zawiera zespolenie dwóch odrebnych myśli legislacyjnych: normę prawno-prywatną o określonym obowiązku prawno-prywatnym, będącym skutkiem zaistnienia określonego faktu, oraz normę czystego materialnego prawa jurysdykcyjnego, dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu tego faktu (nie mającą zastosowania poza procesem).

wtarzania zasad przenikających wszystkie te działy. Natomiast normy materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego powinny zostać raczej wysunięte za klamrę, obejmującą swymi ramionami wszystkie normy prawa prywatnego, — przy czym oczywiście staje się zbędne powtarzanie tej treści norm prawa prywatnego, która jest zarazem treścią norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego, a ograniczyć się można i należy jedynie do „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego.

Myśl ta doczekała się już próby realizacji w ostatniej kodyfikacji włoskiego prawa cywilnego, a to przez zamieszczenie we włoskim kodeksie cywilnym ostatniej — zamykającej ten kodeks — księgi, noszącej tytuł: „O ochronie praw".

ALFRED OHANOWICZ

WADY OŚWIADCZENIA WOLI W PROJEKCIE KODEKSU CYWILNEGO

Przepisy rozdziału III, działu I, tytułu II projektu części ogólnej Kodeksu Cywilnego (art. 62—69) zawierają może najwięcej i najdalej idących zmian w stosunku do analogicznych norm znajdujących się dotychczas w Kodeksie Zobowiązań. Widać, że tu projektodawca nie zawahał się przed szerszym planem reform, co na wstępie należy podkreślić dla uchylenia z góry argumentu, że kodyfikacja ma za cel tylko uporządkowanie i uzgodnienie ustawodawstwa zunifikowanego przy zachowaniu treści dotąd obowiązujących przepisów. Skoro sam projektodawca dokonuje cięć tak głębokich, przeto otwiera pole do dyskusji niejako od nowa i daje okazję nie tylko do rozważenia, czy proponowane zmiany są uzasadnione, lecz także, czy nie należałoby pójść jeszcze dalej w kierunku reformy.

I. Brak świadomości i swobody.

Zagadnienie — zdawałoby się — nie nasuwa zbyt wiele wątpliwości. Ujęcie w projekcie (art. 62) szersze niż w art. 31 k. z. i niezupełnie pokrywa się z jego treścią. Art. 31 k. z. bowiem mówi tylko o „stanie nieprzytomności lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznej wyłączającego świadomą wolę", natomiast art. 62 projektu uznaje za nieważne oświadczenie woli złożone przez osobę, która z **jakichkolwiek** powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie i wyrażenie woli, w szczególności z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju psychicznego lub chociażby przemijającego zakłócenia czynności psychicznych

O ile więc stan faktyczny art. 31 k. z. dotyczył tylko nieprzytomności i zakłócenia czynności psychicznej, to art. 62 obejmuje zakres wszystkich przypadków stanu wyłączającego świadome powzięcie postanowienia i wyrażenia woli (wyrażenie „polega zapewne na przeoczeniu stylistycznym gdyż językowo nie jest poprawne), i tylko przykładowo wylicza: chorobę psychiczną, niedorozwój psychiczny i chociażby przemijające zakłócenia czynności psychicznych. Poza tym pod przepis ten podpadną wszelkie inne przypadki braku świadomego i swobodnego powzięcia postanowienia i wyrażenia woli jak np. przymus fizyczny, hipnoza, itp. stany nie dające się podciągnąć pod pojęcie zakłóceń psychicznych względnie wzbudzających co najmniej wątpliwości co do tej kwalifikacji. Oczywiście wyłączyć wypadnie spod tego przepisu przypadki błędu, podstępu i przymusu, które są osobno unormowane.

Niewątpliwie treść art. 62 projektu jest pełniejsza niż analogicznego przepisu k. z., bo wyliczając wady psychiczne obok przemijającego zakłócenia czynności psychicznych wymienia już wyraźnie chorobę i niedorozwój psychiczny, co tylko drogą wykładni dało się także z art. 31 k. z. wydedukować, jednakowoż to uwypuklenie naprowadza na inną kwestię większej wagi, którą warto przy tej sposobności roztrząsnąć.

Zwroty choroba psychiczna i niedorozwój psychiczny nie są obce. Znamy je już z obowiązującego prawa osobowego, a także projekt używa ich w art. 11 i 12, gdzie wymienione są jako przyczyny ubezwłasnowolnienia. Stany faktyczne się zazębiają, te same przyczyny powodują nieważność oświadczenia woli, przez co stać się mogą podstawą odjęcia zdolności do działań prawnych czyli również spowodować, że oświadczenia woli danej osoby są nieważne. Ustawodawca staje przed problemem, jakim środkiem technicznym osiągnąć cel, do którego niewątpliwie dąży, a mianowicie pozbawienia mocy prawnej oświadczeń woli osób psychicznie chorych. Może to osiągnąć w dwojaki sposób, albo uznać, że choroba psychiczna sama przez się powoduje utratę zdolności do działań prawnych, jak to czyni np. kodeks szwajcarski i niemiecki, albo też pozostawiając choremu formalnie zdolność do działań traktować jako nieważne jego oświadczenia woli w tym stanie złożone. Tę drugą ewentualność wybrał nasz kodeks zobowiązań, a za nim poszedł projekt.

Wyniki obu sposobów rozwiązania niezupełnie się pokrywają. Drugi sposób powoduje znacznie większe trudności wykazania, że czynność prawna jest nieważna, ponieważ trzeba udowodnić, że właśnie w chwili złożenia oświadczenia woli, osoba je składająca znajdowała się z powodu choroby psychicznej w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie postanowienia i wyrażenie woli. Przy rozwiązaniu drugim wystarczy dowód, że w okresie czasu, w jakim sporządzono czynność prawną, osoba, która złożyła oświadczenie woli, była psychicznie chora a więc pozbawiona zdolności do działań. Chodzić tu będzie nie o moment, tylko zwykle dłuższy okres czasu poprzedzający oświadczenie i po nim następujący, w którym objawy chorobowe się ujawniły. W pierwszym przypadku prawdziwa probatio diabolica, w drugim dowód możliwy do przeprowadzenia. Testament np. osoby umieszczonej z powodu umysłowej choroby w zakładzie lecz nie ubezwłasnowolnionej dopiero wówczas możnaby uznać za nieważny, gdyby udowodniono, że właśnie w momencie sporządzenia testamentu znajdowała się ona w stanie wyłączającym świadome powzięcie postanowienia i wyrażenia woli, natomiast okoliczność, że pozostawała w tym czasie w zakładzie wobec niewątpliwie stwierdzonej choroby psychicznej byłaby jeszcze nie wystarczająca. Natomiast stanowiłaby dostateczny dowód pod rządem ustawy odbierającej umysłowo chorym zdolność do działań prawnych.

Możnaby jednak powiedzieć, że pierwszy wynik jest słuszniejszy, ponieważ osoba ta mogła sporządzić testament podczas lucidum intervallum a ustawodawca musi zarówno dbać, by wadliwe oświadczenia woli nie odnosiły skutku jak o to, by niewadliwe były ważne i skuteczne. Otóż właśnie owa troskliwa piecza nad lucidum intervallum jest instytucją wiekową i bardzo czcigodną, lecz już tylko w dziedzinie prawa. Medycyna dawno ją zarzuciła i twierdzi, że choroba psychiczna w sposób ciągły wywiera wpływ na czynności psychiczne chorego i dlatego lucida intervalla są pozorne. W tym stanie rzeczy, a raczej wiedzy głównie tu kompetentnej, czyż nie właściwszym odpowiednikiem w prawie byłaby konstrukcja odejmująca psychicznie chorym w ogóle zdolność do działań? Tym bardziej, że nawet źródło teorii o lucidum intervallum, prawo pospolite, nie szło tak daleko jak kodeks zobowiązań, ponieważ zadowalało

się dowodem umysłowej choroby a ciężar dowodu, że chory umysłowo znajdował się w chwili sporządzenia czynności prawnej w lucidum intervallum, przerzucało na twierdzącego. ze oświadczenie woli jest ważne. Z przyczyn techniczno-kodyfikacyjnych reforma zrywająca z lucidum intervallum także tę przyniosłaby korzyść, że usunęłaby obecne wątpliwości, jaka to choroba lub niedorozwój psychiczny powoduje nieważność oświadczenia woli, czy w takim nasileniu, że może się stać podstawą zupełnego ubezwłasnowolnienia, czy wystarczy niezbędna do częściowego ubezwłasnowolnienia, czy też bez względu na te kryteria trzeba w każdym przypadku zbadać, czy wywołuje stan wyłączający świadome i swobodne powzięcie postanowienia i wyrażenia woli. Czy na te dystynkcje prawnicze będzie mógł odpowiedzieć biegły — psychiatra — którego orzeczenie będzie przecież decydujące? Czyby więc nie było rzeczą prostszą i celową, by już ustawodawca doszedł z nim do uzgodnienia poglądów i nie narażał go na pytania, których samo sformułowanie jest niezgodne z wynikami jego wiedzy i umiejętności?

II. Pozorność.

Projekt idąc za k. z. nie zawiera osobnego przepisu o zastrzeżeniu potajemnym, wychodząc widocznie z założenia, że skoro ta wada oświadczenia nie jest wymieniona jako przyczyna nieważności lub zaskarżalności, to rozumie się samo przez się, że oświadczenie nią dotknięte jest ważne, a nadto wynikać to ma a contrario z art. 34 k. z. Argument ten jednak niezupełnie pokrywa wszelkie tu możliwe stany faktyczne. Zarówno bowiem art. 31 § 1 k. z. jak i art. 68 § 1 projektu uznają za nieważne oświadczenie woli złożone drugiej stronie, za jej **zgodą**, dla pozoru, skąd wniosek, że oświadczenia woli złożone bez zgody adresata są ważne. Przed przyjęciem tej konsekwencji w całej rozciągłości należy się zawahać, jeśli się zważy, że mogą być oświadczenia woli pozorne złożone wprawdzie bez zgody ale za wiedzą adresata. Czy tego rodzaju oświadczenia również trzeba będzie uznać za ważne? Jeżeli ktoś wysyła ofertę lub wypowiedzenie a równocześnie lub przedtem zawiadamia o pozorności tego oświadczenia adresata, który na to milczy, czy oświadczenie jest ważne? Chyba zachodzi niezgodność woli z oświadcze-

niem i druga strona nie potrzebuje ochrony, bo o tym wie. Prawda, że w wielu przypadkach można będzie przyjąć dorozumianą zgodę, lecz nie zawsze. Należałoby tu więc z tych samych względów przyjąć nieważność oświadczenia woli mimo braku wyraźnej lub dorozumianej zgody drugiej strony na pozorność. K. c. n. w swej kazuistyce rozróżnia te dwa przypadki (§§ 116 i 117) w obu stanowiąc tę samą sankcję nieważności. Wystarczyłby zupełnie jeden przepis a mianowicie, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie, za jej wiedzą, dla pozoru. Obejmie on zarazem przypadek zgody, ponieważ ta bez wiedzy jest niemożliwa.

Ochrona osób trzecich działających w dobrej wierze jest w projekcie dokładniej określona niż w art. 35 k. z. Trafnie bowiem zamiast ogólnikowego i nasuwającego wątpliwości przepisu, że pozorność oświadczenia woli nie może szkodzić prawom osób trzecich nabytym w dobrej wierze, postanowiono w art. 64 § 1 projektu, że pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej dokonanej przez osobę trzecią na podstawie pozornego oświadczenia, chyba, że osoba trzecia działała w złej wierze. Najpierw bowiem nie każda czynność prawna powoduje nabycie prawa a chodzi tu o utrzymanie skuteczności czynności, której dopiero skutkiem może być nabycie prawa, a po wtóre projektowany przepis rozkłada racjonalnie ciężar dowodu wedle ogólnej zasady, że dobrej wiary należy się domniemywać.

Idąc za k. z. projekt również ogranicza prawo powoływania się na nieważność czynności pozornej poza stronami między którymi została zawarta, do wierzycieli tych stron i innych osób, jeżeli na ich szkodę została dokonana. Jednakowoż dodaje tu nowe, ważne i słuszne ograniczenie a mianowicie, że powołanie się na nieważność będzie niedopuszczalne, jeżeli się sprzeciwia temu natura czynności. Nie zawsze bowiem czynność pozorna jest wynikiem jakichś nieetycznych zamiarów stron zwłaszcza, jeśli się mieści w niej ważna czynność dysymulowana na pozorną sprzedaż, pod którą się ukrywa darowizna remuneratoryjna. Byłoby niesłusznym i niecelowym dawać tu osobom trzecim możność podniesienia zarzutu nieważności. Dla uniknięcia nadużyć wystarczy w tym przypadku skarga pauliańska.

III. Błąd, podstęp, przymus.

Ukształtowanie przepisów w tej materii nastręczało ustawodawcy zawsze wielkie trudności z uwagi na różnorodność stanów faktycznych, kryjących się pod jedną tradycyjną nazwą potoczną i na konieczność pogodzenia zasady zgodności woli wewnętrznej z oświadczeniem z wymaganiami pewności obrotu. W praktyce i doktrynie doprowadziło to do scholastycznych rozróżnień, które dla ustawodawcy są nie do opanowania w ogólnym i oderwanym przepisie i szczere wyznanie zawarte w motywach do kodeksu cyw. niem., że nie można umieścić przepisu o błędzie w pobudce, ponieważ trzeba by zarazem określić pojęcie tego błędu, a takiej definicji przydatnej dla praktyki dać nie można, jest uczciwym przyznaniem się ustawodawcy do niemocy, które i dziś ma ten sam walor, co przed z górą 50 laty.

K. z. a za nim projekt używa terminu **błąd** na określenie dwóch różnych stanów faktycznych a w szczególności kiedy działający oświadcza wprawdzie to, co chce oświadczyć, lecz tylko dlatego, że ma mylne wyobrażenie o prawdziwym stanie rzeczy oraz, kiedy działający oświadcza co innego niż chce, ponieważ się pomylił albo nie rozumiał dokładnie treści swego oświadczenia lub wreszcie posłaniec, jakim się przy przesłaniu oświadczenia posłużył, oświadczenie to zniekształcił. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z **błędem sensu stricto** polegającym na wadliwym powzięciu postanowienia, w drugim zaś z tak zw. **omyłką,** gdzie wadliwość polega na niezgodności wewnętrznej woli z oświadczeniem.

Określenie wspólnym mianem tak różnych stanów faktycznych uzasadnia się zwykle okolicznością, że w skutkach prawnych ustawa je jednakowo traktuje. Jednakowoż nasuwa się zaraz kwestia, co jest przyczyną, że ustawodawca przypisuje tym różnym przyczynom te same skutki, czyli w czym tkwi ich podobieństwo czy pokrewieństwo. Otóż oba te przypadki mają jako wspólną cechę mylne wyobrażenie oświadczającego bądź to o stanie rzeczy, który wpłynął na decyzję, bądź o treści czyli znaczeniu złożonego oświadczenia. To mylne wyobrażenie jest w każdym przypadku motywem, czyli pobudką, która spowodowała złożenie oświadczenia, bo i przy omyłce niezgodność woli z oświadczeniem jest nieświadoma, czyli innymi słowy nie ist-

nieje ona dla oświadczającego. Każdy zatem błąd jest właściwie błędem w pobudce. Problem zaś leży nie w rozróżnieniu rodzajów błędu lecz w ustaleniu granic, w obrębie których mylne wyobrażenie oświadczającego ma wywierać wpływ na skuteczność oświadczenia woli. Jak bowiem z jednej strony wadliwość w powzięciu postanowienia i oświadczeniu woli musi mieć pewien skutek, gdyż podważa istotę i cel czynności prawnej, tak znowu z drugiej, postulat pewności obrotu wymaga, by skutek ten nie był za daleko idący, gdyż wówczas zbyt wiele oświadczeń woli dałoby się zakwestionować. Sposoby jakich tu ustawodawca od wieków próbuje, są dość liczne i rozmaite i z góry tu można powiedzieć, że jak dotąd, o ile chodzi o ujęcie ich w abstrakcyjną normę, są nie zadowalające. W kwestii tej bowiem koncentruje się i najbardziej uwypukla odwieczny spór o stosunek woli wewnętrznej do oświadczenia.

Jednym z tych środków, mających pociągnąć granicę między doniosłym pod względem prawnym błędem a pozbawionym tego znaczenia, jest **rozróżnienie między błędem co do treści oświadczenia a błędem co do jego pobudki**. Ponieważ — jak wyżej wspomniano — każdy błąd jest właściwie błędem w pobudce, nie trzeba tego rozróżnienia brać dosłownie, chodzi tu raczej o stosunek pobudki do treści oświadczenia. Każde oświadczenie woli jest rezultatem całego szeregu różnych motywów bliższych i dalszych, bezpośrednich i pośrednich, które dopiero łącznie dają jako efekt końcowy postanowienie i jego zewnętrzny wyraz oświadczenie woli. Byłoby rzeczą dla obrotu bardzo niebezpieczną, gdyby wadliwość któregokolwiek z ogniw łańcucha pobudek, jakie w ostatecznym rezultacie wywołały oświadczenie woli, miała wpływać na jego skuteczność. Dlatego też starano się ograniczyć wpływ na tę skuteczność do takich mylnych wyobrażeń, które **bezpośrednio dotyczyły elementów ujawnionych w oświadczeniu woli.** Co znajdowało się poza tym, to stanowiło błąd w pobudce dalszej, pośredniej i nie powodowało wadliwości oświadczenia woli. To ograniczenie już eliminowało niewątpliwie bardzo wiele przypadków błędu zwłaszcza, gdy polegał on na mylnym wyobrażeniu co do wypadków przyszłych i niepewnych, co do zawiedzionych nadziei zysku lub straty i w ogóle tych wszystkich przesłanek, które wprawdzie wpłynęły na powzięcie postanowienia, ale nie były

koniecznym warunkiem takiego a nie innego ukształtowania się jego treści. Dopiero wada ostatniego ogniwa łańcucha pobudek, czyli mylne wyobrażenie o którymś z elementów przejawniających się w treści oświadczenia woli, może się stać przyczyną jego bezskuteczności.

Uczyniwszy to rozgraniczenie może ustawodawca pójść dalej dwojaką drogą. Ustanowione bowiem kryterium nie rozwiązuje wszystkich wątpliwości, bo jeszcze nie jest pewne, co należy uważać w tym względzie za elementy treści oświadczenia. Dlaczego np. błąd w kalkulacji ceny podanej w ofercie, uważają niektórzy za błąd bez znaczenia prawnego, czyli za błąd w pobudce, a omyłkę w zsumowaniu poszczególnych pozycyj kalkulacyjnych za błąd dający podstawę do unieważnienia oferty. Czy naprawdę jest rzeczą oczywistą, że tylko ten drugi dotyczy treści oświadczenia woli a pierwszy tylko dalszej jego przesłanki? Prawo pospolite usiłowało tu wyliczyć istotne elementy czynności prawnej, co do których błąd miałby doniosłość i rozróżniało error in negotio, in persona, in qualitate itp., ale wszystko z tak daleko idącymi zastrzeżeniami, wyjątkami i ograniczeniami, że powstała stąd mozaika kazuistyczna jest nie do użytku dla nowoczesnego ustawodawcy i żaden nowszy kodeks w rozróżnienia te się nie wdaje, pozostawiając tę sprawę do rozstrzygnięcia judykaturze. Tak też uczynił nasz kodeks zobowiązań a projekt idzie krok dalej pomijając zupełnie art. 36 k. z. traktujący o błędzie w pobudce. Skoro całe zagadnienie, czy błąd dotyczy treści oświadczenia, pozostawione zostało judykaturze nie ma potrzeby wspominać osobno o błędzie tak zw. w pobudce nie będąc w możności go określić, a natomiast musząc zaraz czynić od wypowiedzianej zasady wyjątek, który znowu nie będzie jedynym. Szkoda tylko, że projekt nie utrzymał się konsekwentnie na raz zajętym słusznym stanowisku i w przepisie o podstępie art. 67 § 1) znowu powrócił do błędu w pobudce. Ale o tym później.

Jednakowoż rozróżnienie błędu w treści i w pobudce a raczej bliższego i dalszego nie jest jedynym i może nie najważniejszym środkiem ograniczenia prawnej doniosłości tej wady oświadczenia woli. Nie mniej doniosłym ograniczeniem jest wymóg istotności błędu subiektywnej i obiektywnej, który po-

został w projekcie w tym samym sformułowaniu, co w k. z. i nie nasuwa wątpliwości.

Najdalej idącym natomiast ograniczeniem jest możność powoływania się na błąd tylko w tym przypadku, gdy druga strona błąd wywołała swoim zachowaniem się, chociażby bez własnej winy, albo o błędzie wiedziała lub mogła z łatwością błąd zauważyć. Przepis ten powtórzony za k. z. a przyjęty tam z k. c. a. zdaje się opierać na rozumowaniu, że szkodę, jaka powstaje z dotkniętego błędem oświadczenia woli, powinien ponieść ten, komu się błąd zdarzył, co zresztą jest zgodne z ogólnymi zasadami rozłożenia ryzyka szkody przypadkowej. Dopiero, jeśli strona druga swoim zachowaniem się przyczyniła się do wywołania błędu, wtedy i ona musi ucierpieć, bo oświadczenie może być unieważnione. Nikt więc nie może być narażony tu na szkodę, kto nie spowodował jej powstania. Charakterystyczne dla nowoczesnego ustawodawstwa jest tu zupełne wyeliminowanie pojęcia winy, które jeszcze tkwiło w rzymskim error probabilis. Jednakowoż powiązanie samej możności unieważnienia oświadczena woli z kwestią, kto wskutek tego poniesie szkodę, zaciera właściwe kontury instytucji, w której w pierwszym rzędzie chodzi o to, czy powzięcie postanowienia i oświadczenie woli są prawidłowe a sprawa szkodliwych skutków jest pochodna i uboczna i nadaje się raczej do odrębnego uregulowania. Dlatego też sposób rozwiązania, jaki np. wybrał k. c. n. a mianowicie uniezależnienie możności powołania się na błąd od zachowania się drugiej strony a natomiast nałożenie na powołującego się na błąd obowiązku wynagrodzenia szkody, jeśli druga strona błędu nie wywołała ani o nim nie powinna była wiedzieć, jest pod względem konstrukcyjnym poprawniejszy, bo pozbawiony elementów heterogenicznych. Jest natomiast praktycznie nie mniej skuteczny, bo grożący obowiązek wynagrodzenia szkody nawet osobom trzecim, również w wielu przypadkach odstrasza od powoływania się na błąd. Zarzut, iż tego rodzaju konstrukcja zawsze musi doprowadzić do sporu sądowego, jeśli nie o dopuszczalność powołania się na błąd, to o odszkodowanie z powodu unieważnienia oświadczenia woli, odpada w świetle przepisów projektu, który pozwala żądać unieważnienia dotkniętego błędem oświadczenia woli tylko w drodze pozwu.

Słusznie natomiast projekt pomija art. 38 k. z. dający drugiej stronie możność udaremnienia skutków błędu przez oświadczenie gotowości spełnienia świadczenia, które będący w błędzie byłby sobie zastrzegł. gdyby błąd nie był zaszedł. Przepis ten przejęty ze szwajcarskiego prawa obligacyjnego w praktyce rzadko znajduje zastosowanie, bo druga strona zwykle nie wie, co by sobie będący w błędzie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł, a przynajmniej nie może tego udowodnić. Konstrukcyjnie zaś jest to twór nader sztuczny, gdzie oświadczenie woli naprawdę złożone pozostaje nieważne a skutki prawne wywiera oświadczenie hipotetyczne i fikcyjne tj. w istocie nigdy nie istniejące. Może to wdzięczny temat dla dysertacyj doktorskich, ale przekreślanie zasadniczył reguł prawnych, nie mając nawet na usprawiedliwienie ważnego celu opurtunistycznego, nie stanowi zalety żadnej kodyfikacji.

Na równi z błędem przy złożeniu oświadczenia traktuje się zniekształcenie woli przez posłańca i tutaj projekt przyjmuje w art. 66 analogiczny przepis art. 44 k. z. z jedną drobną zmianą a mianowicie wspomina tylko o „osobie" użytej do przesłania oświadczenia a pomija „przedsiębiorstwo", które obok osób wymienia k. z. Poprawka ta nie powinna wzbudzać wątpliwości. K. z. formułując przepis, poszedł w tym przypadku za wzorem k. c. n., ale użył wyrażenia nieścisłego, gdyż w tym przypadku nie chodziło o przedsiębiorstwo sensu strictu jako termin prawniczy, tylko raczej o urządzenie, służące do przekazywania wypowiedzeń na odległość (poczta, telegraf). Oczywiście urządzenie takie musi być obsługiwane przez jakieś osoby, zatem zawsze będziemy tu mieć do czynienia ze zniekształceniem dokonanym przez inną osobę czyli posłańca. Brak tedy w przepisie słowa „przedsiębiorstwo" lub „urządzenie" nie nasunie wątpliwości, czy można go będzie zastosować np. do zniekształconych telegramów.

Podstęp traktuje k. z. jako kwalifikowany rodzaj błędu i stąd wypływa sformułowanie przepisów o skutkach jego za pomocą rozszerzenia podstawy zakwestionowania, przez usunięcie ograniczeń co do błędu w pobudce i istotności obiektywnej. Projekt to samo sformułowanie powtarza i przez to powoduje niezgodność ze słusznym stanowiskiem jakie zajął odnośnie do błędu. Tam pominął wzmiankę o błędzie w motywach,

pozostawiając kwestię granic wadliwości oświadczenia woli dotkniętego błędem judykaturze. Tu powołuje się na błąd w motywach, jako na pojęcie już znane, co mógł uczynić z pewną dozą słuszności k. z. ale nie może na to sobie pozwolić projekt, bo poprzednio pojęcia tego nawet nie zaznaczył. I nie ma ku temu wcale potrzeby, gdyż dla ustawodawcy sankcja w razie podstępu opiera się na całkiem innych przesłankach niż przy błędzie. Tu nie chodzi w pierwszym rzędzie o niezgodność woli z oświadczeniem czy wadliwość postanowienia, tylko o pozbawienie skutków działania podstępnego tj. etycznie ujemnego i nieraz nawet karygodnego.

Element winy tak skrupulatnie usunięty przy konstrukcji błędu, zajmuje przy podstępie pierwsze miejsce. Dlatego też ta wadliwość (podobnie jak przymus) musi zająć pod względem ujęcia przepisu zupełnie samoistne stanowisko i wtedy nie potrzeba się powoływać na normy dotyczące błędu przez mniej lub więcej odpowiednie ich przykrawanie, co nie da pożądanego rezultatu z uwagi na odmienny cel obu norm. Tak np. k. z. a za nim projekt uchyla wymóg istotności w ogóle, choć nie ulega wątpliwości, że chodzi tu tylko o istotność obiektywną, gdyby bowiem błąd mógł być także subiektywnie nieistotny, to nie możnaby w ogóle przyjąć wpływu podstępu na oświadczenie woli. Tych wszystkich trudności i niejasności można uniknąć, jeśli się sformułuje przepis o skutkach podstępu samoistnie bez oparcia o normy dotyczące błędu. Przepis wówczas brzmiałby: Kto złożył oświadczenie woli pod wpływem podstępu drugiej strony, ten może żądać unieważnienia swego oświadczenia itd. Nacisk tu położony na związek przyczynowy między ukształtowaniem się postanowienia a podstępnym działaniem drugiej strony, a granice tego związku — tak samo zresztą jak przy błędzie — pozostawione judykaturze.

Poprawka dokonana w § 2 art. 67, który mówi o zawiadomieniu drugiej strony o podstępie osoby trzeciej a nie jak art. 40 k. z. o wyprowadzeniu z błędu, jest trafna i usuwa wątpliwości, jak daleko obowiązek „wyprowadzenia z błędu" ma sięgać. Co np. miałoby się stać w przypadku, jeśli druga strona zawiadamia oświadczającego o podstępie trzeciej osoby (jemu bliskiej), a ten jej nie wierzy? Wedle projektu spełniła swój obowiązek, wedle k. z. wątpliwe.

Stan faktyczny **przymusu psychicznego** określony jest w projekcie (art. 68) poza drobnymi poprawkami stylistycznymi zupełnie zgodnie z art. 41 k. z.

Zasadnicze natomiast różnice wykazuje unormowanie skutków błędu, podstępu i przymusu w projekcie w stosunku do przepisów k. z. Pozostała wprawdzie wspólna podstawa, że wady te nie powodują z mocy samego prawa nieważności oświadczenia woli, tylko mogą stać się przyczyną zakwestionowania jego skuteczności przez osobę, która takie oświadczenie złożyła. Tę konstrukcję zresztą przyjmują z reguły nowsze kodyfikacje prawa cywilnego i pod tym względem projekt nie wchodzi na nową drogę. Natomiast nowością jest utrudnienie powołania się na te wady. Wedle k. z., który w tym względzie poszedł za k. c. n. i prawem obligacyjnym szwajcarskim, wystarczyło zawiadomienie na piśmie drugiej strony (art. 43 k. z.). Prawda, że bardzo często dochodziło do sporów sądowych, jeśli druga strona nie uznała słuszności podstawy uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, ale w takim przypadku uzyskiwał uchylający się w procesie łatwiejszą pozycję pozwanego i mógł się bronić zarzutem. Wedle projektu może on tylko żądać unieważnienia swego oświadczenia, a więc pozostaje mu wyłącznie droga powództwa lub powództwa wzajemnego, co jest oczywiście trudniejsze i, co ważniejsze, połączone ze znacznymi kosztami, które z góry musi wyłożyć. W odniesieniu do błędu można by rozumieć to jako jeszcze jedno ograniczenie możności powoływania na tę wadę, choć już jest tyle tych ograniczeń, że w praktyce okaże się prawie niewykonalnym przebrnąć przez tyloma przeszkodami najeżoną drogę; lecz jakaż może być ratio legis utrudniania dochodzenia prawa w przypadku podstępu i przymusu? Przecież tu chodzi o sankcję przeciw czynom nieetycznym a nie o ochronę obrotu i wobec tego nie można się powodować względem, że tradycyjnie skutki tych trzech wad były jednakowo normowane. W rzeczywistości ich waga społeczna jest różna i ustawodawca nie może nad tym faktem przejść do porządku dziennego, choćby mu przyszło przełamać jedność konstrukcyjną. Elegantia iuris musi ustąpić przed wyższymi względami celowości przepisów, tym bardziej, że ten nowy sposób uregulowania rodzi nowe wątpliwości, których dotąd nie było a mianowicie, czy unieważnienie,

dopuszczalne wyłącznie drogą wyroku, działałoby ex nunc czy ex tunc, bo przecież dopiero wyrok prawomocny miałby moc prawotwórczą.

Terminy prekluzvine unieważnienia oświadczenia pozostawia projekt te same, co k. z., co nawiasem mówiąc, jest jeszcze jednym środkiem ograniczenia możliwości podniesienia tych roszczeń.

IV. Pominięte przepisy k. z.

Niemniej charakterystycznymi od zmian pozytywnych, poczynionych w przepisach k. z.. traktujących o wadach oświadczenia, są pominięcia w projekcie niektórych norm tam zawartych. I tak nie ma w projekcie przepisu **art. 32 k. z.** odsyłającego w kwestii wpływu na ważność oświadczenia woli braku zdolności do działań prawnych lub jej ograniczenia do prawa osobowego. Umieszczenie takiego odsyłacza w k. z. jest zrozumiałe, ponieważ w czasie jego wydania nie było jeszcze zunifikowanego prawa osobowego. Obecnie przepisy o zdolności do działań prawnych zawiera dział V projektu, a więc osobne odesłanie jest zbędne tym bardziej, że chodzi tu o odmienną materię prawną gdyż brak zdolności nie jest wadą oświadczenia woli, lecz niemożnością wywołania skutków prawnych, tkwiącą we właściwości podmiotu. Tam więc gdzie jest mowa o tych właściwościach, jest także odpowiednie miejsce wspomnieć o ich skutkach.

Dalsze pominięcie dotyczy tak zw. **oświadczeń nie serio,** co do których k. z. zawiera osobny przepis **art. 33 k. z.** Podniesiono już z tego powodu zarzut, że wskutek tego opuszczenia może powstać wrażenie, że każde oświadczenie woli, mające pozory zewnętrzne zamiaru wywołania skutków prawnych, będzie uważane za ważne.

Rozważmy czy rzeczywiście takie niebezpieczeństwo zachodzi i jaki wpływ może wywrzeć pominięcie art. 33 k. z. na wykładnię przepisów dotyczących pewnej kategorii wad oświadczenia woli. Chodzi mianowicie o wady polegające na **świadomej** niezgodności woli z oświadczeniem. Już k. z. wspomina tylko o dwóch przypadkach takich wad a mianowicie o oświadczeniu nie na serio (art. 33) i o pozornym (art. 34), na-

tomiast nie mówi nic o zastrzeżeniu potajemnym. Tłumaczono to okolicznością, że skoro k. z. nie wspomina o tej wadzie, to widocznie jest ona obojętna i oświadczenie woli należy uważać za ważne, a ponadto miało to wynikać także a contrario z art. 34, bo jeśli nieważne jest tylko oświadczenie woli złożone drugiej osobie, za jej zgodą, dla pozoru, to oświadczenie takie złożone bez zgody drugiej osoby, jest ważne. Wykładnia tego rodzaju nie rozwiązuje jednak kwestii oświadczeń woli, które nie wymagają adresata. Silniejszy natomiast mógłby być argument a contrario wysnuty z art. 33. Jeżeli nieważne jest tylko oświadczenie woli ujawniające brak zamiaru wywołania skutków prawnych, to oświadczenie, w którym tego ujawnienia nie ma, co właśnie zachodzi w przypadku potajemnego zastrzeżenia, jest ważne. Otóż wskutek wyeliminowania art. 33 odpada podstawa tego rozumowania a nadto nie da się już utrzymać twierdzenie, że tylko wady wyraźnie wymienione mają wpływ na ważność oświadczenia woli, bo przecież oświadczenia nie na serio nie mogą być uważane za ważne a ta wada woli nie jest w projekcie wyraźnie wymieniona.

Jednakowoż trzeba tu sięgnąć do innych przepisów, które zawiera projekt, a których brak w k. z., mianowicie do ustawowych definicyj czynności prawnej (art. 34) i oświadczenia woli (art. 41). Wyraźnie tam podkreślono, że chodzi tu o oświadczenia woli, które się składa dokonywując czynności prawnej, a czynność prawna jest to czynność zmierzająca do ustanowienia zmiany lub zniesienia stosunku prawnego. Kto zatem składa oświadczenie nie na serio, nie czyni tego dokonywując czynności prawnej, ponieważ nie chce wywołać skutku prawnego, oświadczenie jego jest więc w dziedzinie prawa obojętne. Jednakowoż to samo da się powiedzieć o zamiarze działającego w razie potajemnego zastrzeżenia, a mimo to w tym przypadku uważa się oświadczenie woli za ważne. Różnica tkwi w tym, że w oświadczeniu nie na serio brak zamiaru wywołania skutków prawnych jest jawny, a przy potajemnym zastrzeżeniu — ukryty, to znaczy, że w oświadczeniu objawia się właśnie zamiar przeciwny tj. wywołania skutków prawnych. W pierwszym więc przypadku nie ma żadnej niezgodności woli z oświadczeniem a co najwyżej może zajść nieporozumienie, jeśli adresat na żarcie się nie pozna. Ale to już jest zupełnie

inna kwestia, nie dotycząca wad oświadczenia woli, i stąd zupełnie pod względem systematycznym poprawnie projekt nie traktuje jej w tym rozdziale.

Natomiast dla uzasadnienia braku skutków potajemnego zastrzeżenia pozostaje już teraz tylko argument a contrario z przepisu o oświadczeniu pozornym. Dlatego też pominięcie art. 33 k. z. nie tyle powoduje lukę co do skutków oświadczenia nie na serio, bo brak ten jest dostatecznie wypełniony definicją czynności prawnej i oświadczenia woli, ile osłabia podstawy rozstrzygnięcia przypadku potajemnego zastrzeżenia. Nie twierdzę, by osłabienie było tak znaczne, ażeby aż groziło wątpliwościami w wykładni, ale dla zupełności przepisów o wadach oświadczenia woli możnaby umieścić wyraźny przepis a raczej wzmiankę o potajemnym zastrzeżeniu wiążąc ją z normą o oświadczeniu pozornym, która właściwie jest niczym innym tylko wyjątkiem od zasady, że potajemne zastrzeżenie nie wpływa na ważność oświadczenia woli. Wyjątek ten tylko bardziej się uwypukli, jeśli się go przedstawi na tle zasady.

K. z. w rozdziale o wadach oświadczenia woli normuje także kwestię **wyzysku,** projekt natomiast tę sprawę zupełnie pomija. Koncepcja traktowania wyzysku jako wady w powzięciu postanowienia budzi w ogóle duże wątpliwości i w tak jaskrawej postaci jak w k. z. nie znalazła dotąd ustawodawczego wyrazu. Fakt bowiem, że niektóre ustawodawstwa dają w tym przypadku pokrzywdzonemu tylko możność unieważnienia względnie uchylenia się od umowy (np. prawo szwajcarskie), a nie uznają umowy za nieważną z mocy samego prawa, nie daje jeszcze podstawy do kategorycznego twierdzenia, że chodzi tu naprawdę o wadę oświadczenia woli.

Pomijamy jednak kwestię teoretyczną, do jakiej kategorii nieprawidłowych czynności prawnych należy zaliczyć wyzysk, gdyż rozważania niniejsze, jako dotyczące projektu ustawodawczego, koncentrują się raczej na punkcie celowości i doskonałości technicznej przepisów. Otóż stan faktyczny wyzysku jest złożony. Z jednej bowiem strony zawiera on moment braku równowagi świadczeń wzajemnych (laesio enormis), i postulat tej równowagi różne ustawodawstwa w większym lub mniejszym zakresie realizują ograniczając go albo tylko do umów wzajemnych, albo tylko do niektórych umów tego rodzaju

(sprzedaży) a nawet tylko do jednej strony (sprzedawcy). Jest to oczywiście moment czysto obiektywny i zupełnie oderwany od kwestii prawidłowości oświadczenia woli. Z drugiej zaś strony wchodzi w grę ochrona słabszej strony przed nieetyczną przewagą silniejszej i ta musi mieć o wiele dalszy zasięg zarówno pod względem przypadków pod nią podpadających jak i skutków prawnych, jeżeli chce osiągnąć zamierzony cel. Ograniczanie się tutaj do momentów subiektywnych a w konsekwencji żądanie od pokrzywdzonego przeprowadzenia dowodu, że druga strona działała w intencji wyzysku, jest stępieniem ostrza tej broni, która ma zwalczać nieetyczne i społecznie najszkodliwsze działanie. Traktowanie zaś wyzysku na równi z wadami oświadczenia woli czyli stosowanie utrudnień w realizacji roszczenia, krótkich terminów zawitych itp., jeszcze bardziej pozbawia odnośne przepisy skuteczności. Najlepszym tego dowodem jest konieczność wydania obok i niezależnie od przepisów k. z. bardzo surowych przepisów o lichwie, które opierają się na momentach obiektywnych i jako sankcję cywilną ustanawiają nieważność z samego prawa, abstrahując już od skutków karnych. W ten sposób powstaje dwutorowość norm, z których słabsze, a takimi są przepisy art. 42 k. z. pozostają przeważnie martwą literą. Słusznie tedy projekt je pomija w części ogólnej a zwłaszcza w rozdziale o wadach oświadczenia woli, gdyż właściwsze dla nich miejsce i zapewne także odmiennej treści, znajdzie się w zobowiązaniach.

Wreszcie pomija projekt przepis **art. 45 k. z.**, który nakazuje stosować odpowiednio przepisy rozdziału o wadach oświadczenia woli do oświadczeń woli złożonych w cudzym imieniu. Przepis ten był zupełnie zbędny już choćby z tego powodu, że w całym rozdziale o wadach oświadczenia woli k. z. nie rozróżnia wcale, w czyim imieniu oświadczenia te są złożone a zatem lege non distinguente normy tego rozdziału odnoszą się zarówno do oświadczeń woli złożonych we własnym jak i w cudzym imieniu. Art. 45 zaś mówiąc o stosowaniu ich „odpowiednio", co znaczy w drodze tylko analogii do oświadczeń w cudzym imieniu, może tylko podać w wątpliwość powszechność ich zastosowania, a niczego nie wyjaśnia. W szczególności nie przyczynia się w niczym do rozwiązania zagadnień wynikających z przyjęcia zasady reprezentacji przy przedstawicielstwie, i dla usta-

wodawcy pozostaje tylko dwojaka droga: albo dać szczegółowe przepisy co do tego kto (zastępca czy zastąpiony) i wśród jakich warunków (szczegółowość instrukcji) jest uprawniony do zakwestionowania oświadczenia woli złożonego w cudzym imieniu, albo też kwestię tę pozostawić wykładni ogólnych przepisów o wadach oświadczenia woli. Szczegółowych norm nie zawiera ani k. z. ani projekt i to zarówno w rozdziale o wadach oświadczenia woli, jak i o przedstawicielstwie, gdzie one raczej byłyby na właściwym miejscu, przeto pozostawiono sprawę w całości wykładni, a w takim razie przepis w rodzaju art. 45 k. z. jest zbędny i jako nie wyczerpujący mógłby się przyczynić nie do wyjaśnienia, lecz raczej zaciemnienia sprawy.

ADAM SZPUNAR

STANOWISKO PRAWNE PEŁNOMOCNIKA

Nie mam zamiaru w niniejszej pracy omawiać szczegółowo wszystkich zagadnień, wiążących się na tle prawa polskiego z instytucją pełnomocnictwa, bo takie zadanie wymagałoby obszernego opracowania monograficznego. Ograniczę się jedynie do przedstawienia głównych problemów, dotyczących stanowiska prawnego pełnomocnika.[1])

I

W nauce prawa cywilnego przyjmuje się na ogół, że istnieje zupełnie wyraźna **różnica między przedstawicielem i posłańcem.** Ponadto od przedstawiciela, który działa w imieniu reprezentowanego, **odróżnia się zastępcę pośredniego,** który działa we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek. Wprawdzie od czasu do czasu pojawiały się głosy, kwestionujące powyższe rozróżnienia,[2]) ale nie przekonały one zwolenników panującego zapatrywania.

W nauce polskiej **Longchamps**[3]) określa w następujący sposób stanowisko wymienionych osób:

---

[1]) W pracy mej korzystam z konieczności głównie z literatury niemieckiej, ponieważ tam zagadnienia dotyczące nowoczesnego unormowania instytucji pełnomocnictwa były najbardziej wszechstronnie omawiane.

[2]) Bardzo szczegółową krytykę panujących poglądów na istotę przedstawicielstwa przeprowadził **Schlossmann**, Lehre von der Stellvertretung. 2 tomy (1900—1902).

[3]) Zobowiązania, S. 122.

1) posłaniec pośredniczy tylko w zakomunikowaniu adresatowi woli, powziętej już przez osobę zainteresowaną;

2) przedstawiciel oświadcza wolę własną, jednak w imieniu reprezentowanego tak, że oświadczenie to wywołuje skutki prawne wprost w osobie reprezentowanego;

3) zastępca pośredni oświadcza wolę we własnym imieniu, tak że oświadczenie to wywołuje skutki prawne tylko dla zastępcy, jednak przenosi on potem nabyte w ten sposób prawa i obowiązki na osobę, w której interesie działał.

Rozróżnienie dokonane przez **Longchampsa** znalazło swój wyraz w obowiązujących przepisach prawa polskiego i dlatego musi być punktem wyjścia dla dalszych naszych rozważań. Pragnę jednak przeprowadzić jego krytyczną analizę, co być może pozwoli nam na ściślejsze określenie stanowiska prawnego pełnomocnika. Dla większej jasności zajmować się będę na razie przypadkiem, gdy pełnomocnik składa oświadczenie woli w imieniu mocodawcy (o przedstawicielstwie ustawowym będzie mowa w ust. III, zaś przedstawicielstwem biernym zajmę się w ust. VIII).

Zacznijmy od określenia stanowiska posłańca. Według panujących zapatrywań posłaniec należy do tzw. pomocników tj. osób pomagających składającemu oświadczenie woli.[1]) Do takich pomocników należą m. i. pośrednik (art. 517 k. z.), który nastręcza sposobność do zawarcia umowy lub przy zawarciu umowy pośredniczy; agent (art. 568 i nast. kod. handl.); notariusz lub adwokat, jeżeli sporządzają oni dokument, stwierdzający zawarcie umowy; tłumacz itd. Posłaniec spełnia jedynie czynność czysto faktyczną; przenosi on gotowe oświadczenie woli innej osoby, a treści i znaczenia tego oświadczenia nie musi znać. Według znanej formuły **Cosacka**[3]) zachowanie posłańca da się wyrazić w słowach „on mówi, że on chce", podczas gdy zachowanie pełnomocnika da się wyrazić w słowach „ja mówię, że on chce".

---

[1]) Por. **Tuhr**, Der allgemeine Teil des bürg. R., III, S. 337.

[2]) Ibidem, S. 339.

[3]) Lehrbuch des bürg. Rechts, T. I, S. 255. Formuła **Cosacka** jest jednak nieścisła, ponieważ pełnomocnik oświadcza swoją własną wolę (por. uwagi w tekście pod VI), zachowanie pełnomocnika da się zatem wyrazić w słowach: „ja mówię w jego imieniu, że ja chcę".

Wynikają stąd doniosłe różnice w skutkach prawnych:

1) Podczas gdy pełnomocnik musi mieć przynajmniej ograniczoną zdolność do działań prawnych (art. 97 § 1 k. z.), czynność posłańca może spełnić także osoba pozbawiona zdolności do działań prawnych np. dziecko lub całkowicie ubezwłasnowolniony.

2) Jeżeli pełnomocnik przekroczy granice umocowania, w takim razie skuteczność umowy zależy od potwierdzenia jej przez mocodawcę (art. 101 § 1 k. z.). Umowa zawarta przez pełnomocnika działającego w granicach umocowania wiąże mocodawcę, chociażby pełnomocnik przekroczył instrukcje udzielone mu przez mocodawcę. Natomiast zniekształcenie oświadczenia woli, dokonane przez posłańca, uprawnia składającego oświadczenie woli do uchylenia się od skutków prawnych swego oświadczenia pod warunkami określonymi w ustawie (art. 44 w związku z art. 37 k. z.). Praktycznie rzecz biorąc, w przypadku zniekształcenia oświadczenia woli, dokonanego przez posłańca (nazwijmy go A), składający oświadczenie woli (nazwijmy go X) będzie mógł tylko wyjątkowo uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, ponieważ tylko wyjątkowo po stronie drugiego kontrahenta (osoby B) zajdą przesłanki, określone w art. 37 § 1 in fine k. z. W ten sposób osoba X jest niemal zawsze związana treścią oświadczenia woli, przeniesionego przez posłańca. Tłumaczy się to tym, że posłaniec jest całkowicie zależny od woli osoby X i wobec tego B może przypuszczać, iż złożone oświadczenie odpowiada ściśle woli osoby X [1]).

3) Wreszcie wola i wiedza pełnomocnika rozstrzyga zasadniczo o kwestiach wad oświadczenia woli, tłumaczenia oświadczenia woli itd. [2]). Natomiast wola i wiedza posłańca jest pozbawiona wszelkiego znaczenia.

Jednakże sam **Cosack** [3]) przyznaje, że w praktyce powstają ustawicznie wątpliwości co do tego, czy pewną osobę należy traktować jako pełnomocnika, czy jako posłańca. Sprawa przedstawia się stosunkowo prosto przy oświadczeniach woli złożo-

---

[1]) Por. **Wolff**, Theorie der Vertretung, S. 218.

[2]) Por. **Longchamps**, op. cit. S. 130. O przepisie art. 45 k. z. będzie mowa w tekście pod VI.

[3]) Op. cit., S. 255.

nych na piśmie. Jeżeli osoba A wręcza osobie B dokument podpisany przez siebie, działa ona jako pełnomocnik; jeżeli dokument podpisany jest przez osobę X, osoba A działa jako posłaniec (posłańcem jest więc np. urząd telegraficzny). Nauka prawa cywilnego nie potrafiła jednak dotychczas podać ścisłego kryterium, pozwalającego na przeprowadzenie takiego rozróżnienia przy oświadczeniach woli składanych ustnie. [2])

Tuhr [3]) podkreśla, że pewną wskazówkę daje nam okoliczność, czy osobie A pozostawiono mniej lub więcej swobody przy zawieraniu umowy; w pierwszym przypadku jest ona posłańcem, w drugim pełnomocnikiem. W braku takiego kryterium rozstrzyga okoliczność, w jaki sposób osoba A występowała przy zawieraniu umowy, z tym że chodzi tutaj mniej o słowa użyte przez osobę A, zaś więcej o sens jej oświadczenia. Jeżeli np. osoba A prowadziła rokowania z osobą B i na podstawie przeprowadzonych rokowań złożyła oświadczenie woli, jest ona pełnomocnikiem. Gdyby natomiast rokowania prowadziła osoba X, zaś A ograniczył się tylko do zakomunikowania osobie B, że X zgadza się na warunki umowy, w takim razie A jest posłańcem. Wreszcie należy wziąć pod uwagę społeczne stanowisko osoby A oraz jej stosunek do osoby X, o ile ten jest znany również osobie B.

W związku z wywodami **Tuhra** nasuwają się następujące zastrzeżenia: Po pierwsze **Tuhr** nie podaje jednolitego kryterium odróżnienia, lecz bądź kładzie nacisk na stosunek wewnętrzny między osobą A a osobą X (czy X pozostawił osobie A więcej lub mniej swobody przy zawieraniu umowy), bądź też decydujące znaczenie przypisuje zachowaniu się osoby A przy zawieraniu umowy (tzw. äusseres Auftreten). W praktyce te dwa kryteria nie muszą się pokrywać; zajdzie to np. jeżeli osoba X nie pozostawiła osobie A swobody decyzji, podczas gdy A przy zawieraniu umowy zachowuje się tak, że osoba B może go uważać za pełnomocnika.

Tuhr przyjmuje (m. zd. niesłusznie), że w razie wątpliwości miarodajne jest zachowanie osoby A. czyli uwzględnia

---

[2]) W praktyce umowy zawierają najczęściej osoby, które nie zdają sobie sprawy z różnicy między pełnomocnikiem a posłańcem.

3) Op. cit., S. 340.

w pierwszym rzędzie interesy osoby B tj. drugiego kontrahenta umowy.

Wobec tych trudności wydaje mi się, że należy zrezygnować z podania całkowicie ścisłego określenia, kiedy przy umowie zawieranej ustnie mamy do czynienia z pełnomocnikiem, a kiedy z posłańcem [1]). M. zd. bezużyteczne są definicje o charakterze czysto formalnym, jak np. definicja **Cohna**, [2]) według którego „pełnomocnik zastępuje stronę w stanie faktycznym powstania czynności prawnej i staje się sam stroną, podczas gdy sprawa przedstawia się inaczej przy posłańcu".

W razie wątpliwości należałoby m. zd. przyjąć za **Wolffem** [3]), że osoba A jest pełnomocnikiem. W szczególności osoba A jest pełnomocnikiem, jeżeli oświadczenie woli osoby X jest wprawdzie gotowe, ale osoba A ma zadecydować, komu ma złożyć takie oświadczenie. Przypuśćmy, że X polecił osobie A kupić określoną ilość towaru po określonej cenie, ale pozostawił mu wybór sprzedawcy. A jest wówczas pełnomocnikiem. [4])

Skoro jednak działalność posłańca jest tak zbliżona do pełnomocnika, należy zastanowić się, w jakich granicach obowiązuje przepis art. 44 k. z., oraz czy niektóre przepisy o pełnomocnictwie można zastosować do posłańca:

1) Przepis art. 44 k. z. jest uzasadniony tylko w przypadku, gdy oświadczenie woli osoby X zostało zniekształcone przez posłańca, natomiast nie wchodzi w zastosowanie, gdy posłaniec złożył zupełnie inne oświadczenie woli, niż mu osoba X zleciła (np. zamiast oddać pewien przedmiot do reparacji, sprzedał go osobie B). W takim razie osoba X nie jest związana takim oświadczeniem woli, bez względu na to, czy w konkretnej sytuacji zachodzą przesłanki do uchylenia się od skutków prawnych z art. 37 § 1 in fine k. z. W nauce niemieckiej niektórzy uważają, że oświadczenie woli nie wiąże osoby X tylko w razie, gdy

---

[1]) Orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 marca 1938 (Przegląd Sądowy 332/38) przyjmuje, że o posłańcu można mówić tylko wtedy, gdy ktoś przynosi pisemne oświadczenie woli podpisane przez inną osobę.

[2]) **Cohn**, Der Empfangsbote, S. 19.

[3]) Por. op. cit., S. 219: „Von einem Boten kann man daher nur dann sprechen, wenn die Mittelsperson nicht Vertreter in irgendeinem anderen Sinne ist".

[4]) Por. **Oser**, Kommentar zum schw. Zivilg. T. V.. cz. 1, S. 219.

A świadomie sfałszował oświadczenie woli (tak **Oertmann** i **Lehmann).** Inni natomiast **(Enneccerus, Planck, Dernburg)** twierdzą, że oświadczenie takie jest nie wiążące także w przypadku omyłki ze strony posłańca (jeżeli np. A wręczył osobie B omyłkowo zupełnie inny list niż ten, który był dla niej przeznaczony). Względy słuszności przemawiają za przyjęciem tego drugiego zapatrywania na tle prawa polskiego.[1]).

2) Osoba X może jednak potwierdzić takie nie wiążące oświadczenie woli ze skutkiem określonym w art. 101 § 4 k. z. W braku potwierdzenia posłaniec (nazwijmy go falsus nuntius) odpowiada bez względu na swą winę za negatywny interes umowny, a to na podstawie analogicznego zastosowania art. 101 § 3 k. z.[2])

II

Osoba A działa niejednokrotnie jako zastępca pośredni tj. we własnym imieniu, ale na rachunek osoby X; zajdzie to np. wówczas, gdy osoba X pozostaje w cieniu nie chcąc występować na zewnątrz.[1]) W obrocie handlowym wykształciły się szczególne formy zastępstwa pośredniego, unormowane przez kod. handl., mianowicie komis (art. 581—597 kod. handl.) i ekspedycja (art. 598—612 kod. handl.).

K. z. idąc śladem nowoczesnych ustawodawstw nie zawiera przepisów o zastępstwie pośrednim. Należy więc do zastępstwa pośredniego stosować ogólne zasady prawne: oświadczenie woli osoby A wywołuje w zasadzie skutki tylko dla niego, z tym że na podstawie stosunku prawnego istniejącego między zastępcą i zastąpionym (najczęściej umowy zlecenia), osoba A obowiązana jest do wydania osobie X wszystkiego tego, co uzyskała przez swe działanie.

---

[1]) Co do tych zagadnień p. **Enneccerus**, Allgemeiner Teil, S. 521.

[2]) Por. Enneccerus, op. cit., S. 545; **Tuhr**, op. cit., S. 341; inaczej m. in. **Oser**, op. cit., S. 220, według którego falsus nuntius odpowiada tylko ex delicto (zatem w prawie polskim na zasadzie art. 134 k. z. tylko w razie winy).

[3]) Co do różnicy między powiernikiem a zastępcą pośrednim p. **Schlegelberger-Vogels**, Erläuterungswerk zum BGB, Uw. 14 przed § 164 k c. n.

Müller-Erzbach[1]) wystąpił z twierdzeniem, że osoba X jest bezpośrednio uprawniona z umowy zawartej między zastępcą pośrednim A a osobą B, oraz że zobowiązanymi są solidarnie A i X. Stanowisko **Müller-Erzbacha** było jednak przedmiotem słusznej krytyki w literaturze i zostało powszechnie odrzucone. Jeżeli strony wybrały formę zastępstwa pośredniego, miały do tego zazwyczaj swoje powody i dlatego nie jest rzeczą właściwą, nawet z punktu widzenia de lege ferenda, narzucanie osobie B kontrahenta w postaci osoby X, z drugiej zaś strony brak wszelkiego uzasadnienia, aby osoba B miała dwóch dłużników. Z punktu widzenia de lege lata jest zaś rzeczą zupełnie niewątpliwą, że uprawnioną i zobowiązaną z takiej umowy jest tylko osoba A.

Według **Zolla**[2]) przy zastępstwie pośrednim należy odróżnić stosunek wobec osób trzecich oraz stosunek wewnętrzny między zastępcą pośrednim a zastąpionym. Wobec osób trzecich nabywa prawa i zaciąga zobowiązania zastępca, ale w stosunku wewnętrznym zastąpiony nabywa od razu prawa i zaciąga obowiązki. Pogląd **Zolla** jest m. zd. niewłaściwy z dwóch powodów: Po pierwsze nie można przepisu art. 582 § 2 kod. handl. (o którym mowa poniżej) rozciągać na wszystkie inne przypadki zastępstwa pośredniego. Po drugie zapatrywanie **Zolla** prowadzi do przyjmowania niezwykle skomplikowanych sytuacji, mianowicie do rozdwojenia pojęcia własności, skoro rzecz nabyta przez zastępcę pośredniego ma być jego własnością wobec osób trzecich, zaś własnością zastąpionego w stosunku wewnętrznym.

Działanie zastępcy pośredniego nie wpływa zatem bezpośrednio na prawa i obowiązki zastąpionego. Powstaje pytanie, czy na tle obowiązującego ustawodawstwa istnieją wyjątki od powyższej zasady:

1) Według powołanego już przepisu art. 582 § 2 kod. handl. uprawnienia komitenta ze stosunku komisu są skuteczne także wobec wierzycieli komisanta i jego masy upadłościowej. Jeżeli np. ogłoszono upadłość osoby A, osoba X ma prawo domagania

---

[1]) Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt, 1905.

[2]) Zobowiązania, S. 63.

się wyłączenia z masy upadłościowej przedmiotów nabytych przez osobę A na rachunek osoby X.

2) W pewnych przypadkach, chociaż osoba A działa we własnym imieniu, wywołuje w zakresie praw rzeczowych bezpośrednie skutki dla osoby X:

a) Jeżeli za zgodą osoby X, osoba A zbywa we własnym imieniu rzecz ruchomą, która stanowi własność osoby X, rozporządzenie powyższe jest skuteczne i osoba B nabędzie własność. Wprawdzie w prawie polskim nie ma przepisu odpowiadającego § 185 ust. 1 k. c. n. [1]), ale nie ulega chyba wątpliwości, że rozstrzygnięcie takie wynika z zasad ogólnych.

Nadmieniam tylko, że § 185 ust. 1 k. c. n. ma bardzo szeroki zakres zastosowania i zbycie rzeczy przez osobę A, działającą w charakterze zastępcy pośredniego, jest tylko jednym z przypadków, podpadających pod stan faktyczny tego przepisu.

b) Zachodzi pytanie, czy A może od razu nabyć własność ruchomości dla osoby X, jakkolwiek A działa jako zastępca pośredni osoby X, zatem we własnym imieniu ale na rachunek osoby X. Zastanówmy się nad następującymi przykładami:

Przykład pierwszy. A jest synem osoby X, która prowadzi przedsiębiorstwo handlu końmi. Na zlecenie osoby X i za jej pieniądze, A kupił konie u osoby B, działając we własnym imieniu. Konie te zabrał, by sprzedać je dalej w sąsiednim miasteczku. Tam zostały one zajęte przez wierzycieli osoby A. X wniósł powództwo ekscyndyjne o zwolnienie koni spod egzekucji, twierdząc, że konie są jego własnością. Sąd Rzeszy powództwo zasądził. [2]) Zgodnie bowiem ze stałą judykaturą Sądu Rzeszy [3]), przy nabyciu własności ruchomości dopuszczalne jest antycypowane constitutum possessorium (zawarte w naszym przykładzie między osobą A a osobą X). A stał się w tej samej chwili właścicielem koni i przestał nim być, pozostając dzierżycielem koni dla osoby X.

---

[1]) § 185 ust. 1 k. c. n. brzmi: „Rozporządzenie, dokonane względem jakiegoś przedmiotu przez nieuprawnionego, jest skuteczne, jeżeli następuje za zezwoleniem uprawnionego".

[2]) RG T. 99, S. 208.

[3]) RG T. 100, S. 190 oraz T. 116, S. 201.

Przykład drugi. Osoba A jest gospodynią u osoby X i na podstawie udzielonego jej zlecenia kupuje za pieniądze osoby X przedmioty codziennego użytku u osoby B. Przedmioty te każe odesłać do domu osoby X, ale osobie B nie wspomina nic o tym, że działa na zlecenie osoby X. Kiedy wraca ze sklepu do domu, ulega wypadkowi samochodowemu i na skutek odniesionych ran umiera. **Cosack** [1]) uważa, że własność rzeczy nabyła od razu osoba X.

Powyższe rozstrzygnięcia są m. zd. trafne na tle prawa polskiego, ale do wniosku tego dochodzę na innej drodze rozumowania, niż to czyni orzecznictwo niemieckie. Uważam bowiem, że konstrukcja antycypowanego constitutum possessorium jest niezwykle sztuczna, a ponadto niepotrzebna. Prawo polskie nie żąda przecież przeniesienia posiadania do nabycia własności ruchomości (art. 43 pr. rz.). Jeżeli przeniesienie własności następuje solo consensu, w takim razie nic nie stoi na przeszkodzie aby wola nabywcy decydowała o tym, kto staje się właścicielem rzeczy, o ile dla zbywcy jest rzeczą obojętną, kto zostanie właścicielem (zajdzie to w razie sprzedaży za gotówkę) [2]). W prawie polskim odpada potrzeba konstruowania stosunku constitutum possessorium między osobą A a X.

Dochodzimy zatem do wniosku, że w prawie polskim istnieją wyjątki od zasady, iż tylko zastępca pośredni jest uprawniony i zobowiązany z umowy.

III

Źródłem umocowania może być ustawa lub wola reprezentowanego. W pierwszym przypadku mówimy o przedstawicielstwie ustawowym; granice umocowania przedstawiciela ustawowego określają przepisy szczególne (art. 94 § 1 k. z.). W drugim przypadku mówimy o pełnomocnictwie; granice umocowania pełnomocnika określa treść pełnomocnictwa (art. 94 § 2 k. z.).

---

1) Op. cit. S. 257.

2) Por. art. 32 ust. 2 in fine pr. obl. szw., w myśl którego przy zastępstwie pośrednim zastąpiony jest m. in. wtedy bezpośrednio uprawniony z umowy, gdy drugiej stronie było rzeczą obojętną, z kim zawiera umowę.

Zoll [1]) wyróżnia jeszcze przedstawicieli działających na podstawie postanowienia sądowego i zalicza do nich opiekunów, kuratorów itd. Zapatrywanie **Zolla** jest nietrafne na tle prawa polskiego, skoro nazywa ono wyraźnie opiekunów i kuratorów ustawowymi przedstawicielami osoby ograniczonej lub pozbawionej zdolności do działań prawnych (art. 5 § 2 oraz 6 § 3 pr. osob.). Zresztą z art. 94 k. z. wynika jasno, że prawo polskie zna tylko wymienione wyżej dwa rodzaje przedstawicielstwa.

Do przedstawicieli ustawowych należy zaliczyć m. in. rodziców dziecka (art. 22 pr. rodz.), opiekunów i kuratorów osób ograniczonych w zdolności do działań prawnych lub jej pozbawionych, doradców tymczasowych (art. 7 § 2 postęp. o ubezwłasnowolnienie), kuratorów spadku (art. 82 i nast. post. spadkowego), kuratorów szczególnych ustanawianych na podstawie art. 54—61 pr. opiek.

W nauce prawa sporne jest stanowisko następujących osób: **wykonawcy testamentu** (art. 137—144 pr. spadk.), **syndyka masy upadłościowej** (art. 90 pr. upadł.), **zarządcy przymusowego** (art. 770 i nast. k. p. c.).

Przez długi okres czasu panowała w nauce tzw. **teoria urzędu (Amtstheorie),** w myśl której wymienione osoby nie są przedstawicielami ustawowymi, lecz pełnią urząd o charakterze prywatno-prawnym. Jednakże stopniowo zwyciężyło zapatrywanie, że wszystkie te osoby są przedstawicielami ustawowymi. [2]) Sąd Rzeszy przyjmował początkowo teorię urzędu, [3]) w późniejszych jednak orzeczeniach uważa, że pełnienie przez wymienione osoby „urzędu" nie wyklucza, iż są one przedstawicielami ustawowymi. [4])

Jak z powyższego zestawienia wynika, pojęcie przedstawiciela ustawowego obejmuje osoby, pełniące bardzo różnorodne funkcje. **Definicja przedstawiciela ustawowego może być tylko negatywna: są nim wszystkie osoby, których umocowanie nie opiera się na woli reprezentowanego.** W tym szerokim znaczeniu używa tego terminu np. art. 241 k. z.

---

1) Op. cit. S. 64 i nast. Jest to zapewne reminiscencja z prawa austriackiego, albowiem o przedstawicielach sądowych mówi § 1034 k. c. a

2) Por. **Enneccerus**, op. cit., S. 552; **Tuhr**, op. cit., S. 421.

3) RG T 29, S. 29; T. 81, S. 292; T. 86, S. 191.

4) RG T. 130, S. 134

Istnieje jednak cały szereg przypadków, w których różnica między przedstawicielem ustawowym o pełnomocnikiem ulega zatarciu:

1) **Spólnicy jawni**, mający prawo do reprezentowania spółki jawnej (art. 83 i 84 kod. handl.), oraz spólnicy osobiście odpowiedzialni, mający prawo do reprezentowania spółki komandytowej (art. 152 i 144 kod. handl.), są przedstawicielami ustawowymi spółki. Że nie są oni pełnomocnikami, o tym świadczy np. art. 152 § 1 kod. handl., w myśl którego komandytariusz może reprezentować spółkę tylko na zasadzie pełnomocnictwa. Natomiast przyjmuje się powszechnie,[1]) że przy spółce prawa cywilnego spólnik jest pełnomocnikiem spółki w granicach, w których ma prawo prowadzenia jej spraw (por. art. 566 k. z.).

2) Ustawa zna przypadki tzw. **pełnomocnictwa domniemanego**, gdzie umocowanie opiera się na domniemanej woli mocodawcy. Należą tutaj w szczególności przepisy art. 67 i 68 kod. handl. oraz niezupełnie jasna norma art. 3 prawa małż. maj. W k. z., poza wymienionym art. 566, pełnomocnictwo domniemane może opierać się na art. 221 i 499. Według art. 221, kto zgłosi się do dłużnika z pokwitowaniem wierzyciela, tego uważa się za umocowanego do odbioru świadczenia, jeżeli nie było zastrzeżone, że świadczenie ma nastąpić do rąk własnych wierzyciela. Okaziciel dokumentu jest więc równocześnie posłańcem i pełnomocnikiem: jako posłaniec przenosi pokwitowanie, jako pełnomocnik odbiera świadczenie.

Art. 499 k. z. brzmi dosłownie: „Zlecenie, dotyczące czynności prawnej, obejmuje, w braku odmiennej umowy, umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie". **Longchamps**[2]) uważa przepis art. 499 (podobnie jak art. 566) jedynie za normę interpretacyjną, a tylko w przypadku art. 221 k. z. przyjmuje istnienie pełnomocnictwa domniemanego. Stanowisko takie jest nietrafne, skoro o normie interpretacyjnej mówimy tylko wtedy, gdy postanowienia stron są niejasne (taką normą interpretacyjną jest np. art. 101 pr. spadk.). Tymczasem w art. 499 k. z. ustawa domniemywa się umocowania przyjmującego zlecenie, chociażby w konkretnym przypadku

1) Por. **Enneccerus**, Recht der Schuldverhältnisse, S. 613.

2) Op. cit., S. 128.

brak było podstaw do przyjęcia, że dający zlecenie miał wolę udzielenia pełnomocnictwa.

Skoro granice między przedstawicielstwem ustawowym a pełnomocnictwem są tak płynne, należy do przedstawicielstwa ustawowego stosować w drodze analogii niektóre przepisy o pełnomocnictwie, w szczególności art. 101 k. z. o skutkach działania pełnomocnika bez umocowania. Wskazana jest jednak duża ostrożność; tak np. nie można stosować analogicznie przepisu art. 97 § 1 k. z., ponieważ ustawa zawiera przepisy szczególne o zdolności do działań prawnych przedstawicieli ustawowych (por. np. art. 10 pkt. 1 pr. opiek.; art. 137 § 2 pr. spadk.).

IV.

Terminu pełnomocnictwo używa się dość powszechnie w trojakim znaczeniu: 1) mocy prawnej przysługującej pełnomocnikowi, 2) czynności prawnej udzielającej takiej mocy, 3) dokumentu wyrażającego taką czynność prawną.

K. z. uniknął szczęśliwie tego pomieszania i używa terminu pełnomocnictwo tylko w drugim znaczeniu; dla oznaczenia pierwszego pojęcia używa terminu „umocowanie", zaś w art. 99 mówi poprawnie o dokumencie pełnomocnictwa.

Dawniejsze kodeksy cywilne, jak k. N. i k. c. a. nie odróżniały między umową zlecenia a pełnomocnictwem (por. art. 1984 i nast. k. N. oraz § 1002 i nast. k. c. a.). Dopiero z końcem XIX wieku **Ihering**[1]) i **Laband**[2]) przeprowadzili pojęciowe rozróżnienie między tymi dwiema instytucjami. Podkreślili oni, że może istnieć zlecenie bez pełnomocnictwa (np. w przypadku zastępstwa pośredniego), oraz pełnomocnictwo opierające się nie na zleceniu, lecz na innym stosunku prawnym (umowie o pracę, umowie o dzieło, umowie spółki itd.). Zapatrywanie to było przedmiotem odosobnionej krytyki **Schlossmanna**[3]), ale zostało przyjęte niemal powszechnie przez naukę oraz przez nowocze-

1) W rozprawie zamieszczonej w Iherings-Jahrbücher T. 2, S. 67.

2) W rozprawie zamieszczonej w Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht T. 10, S. 183.

3) W cytowanym już dziele o przedstawicielstwie. Przeciw Schlossmannowi wystąpił zwłaszcza **Hupka**, Die Vollmacht (1900).

sne kodeksy cywilne (§ 164 i nast. k. c. n., art. 32 i nast. pr. obl. szwajc., art. 93 i nast. k. z.).

Pełnomocnictwo jest więc oświadczeniem woli tej treści, że pełnomocnikowi nadaje się moc oświadczenia woli w imieniu i ze skutkiem prawnym dla mocodawcy.[1]). Pełnomocnictwo jest miarodajne dla stosunków między mocodawcą a osobami trzecimi, działa zatem na zewnątrz. Od pełnomocnictwa należy odróżnić stosunek wewnętrzny, na podstawie którego mocodawca poleca pełnomocnikowi, by w jego imieniu dokonał czynności prawej. Dla określenia tego stosunku k. z. używa słów „stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa" (art. 98 i 102 § 1).

Obecnie chodzi o bliższe określenie pełnomocnictwa, w szczególności o rozstrzygnięcie, czy jest ono umową, czy jednostronną czynnością prawną mocodawcy. **Longchamps**[2]) uważa, że udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną mocodawcy, gdyż k. z. wymaga tylko udzielenia pełnomocnictwa (art. 95, 96, 97), lecz nie wymaga, by musiało być ono przyjęte przez pełnomocnika. Z samego bowiem udzielenia pełnomocnictwa nie wynikają jeszcze obowiązki dla pełnomocnika, a uzasadnione one mogą być tylko stosunkiem podstawowym. Takie zapatrywanie jest powszechnie panujące w literaturze niemieckiej i szwajcarskiej i nie może być chyba kwestionowane na tle k. z., skoro k. z. idzie pod tym względem za wzorami k. c. n. i pr. obl. szw.[3]) Pełnomocnictwo, podobnie jak przekaz (rt. 613 k. z.), stwarza jedynie moc prawną, ale jako takie nie nakłada na pełnomocnika żadnych obowiązków[4]).

Jednakże musimy zrobić zastrzeżenie, że wprawdzie pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną mocodawcy, ale w konkretnym przypadku strony mogą wywołać skutki prawne pełnomocnictwa przez zawarcie umowy. Jeżeli ustawa zezwala na to, by jednostronne oświadczenie woli wywołało

---

[1]) **Longchamps**, op. cit., S. 215.

[2]) Op. cit., S. 126.

[3]) **Zoll** jest niezbyt konsekwentny, ponieważ raz (op. cit., S. 65) mówi dosłownie: „umowę, przez którą ustanowione zostaje prawo reprezentowania, nazywa się umową pełnomocnictwa", zaś w innym miejscu (S. 69) przyznaje, że pełnomocnictwo może być i aktem jednostronnym.

[4]) Por. **Szpunar**, Przekaz według k. z., S. 54.

pewne skutki prawne, nie wyklucza przez to możliwości wywołania tych samych skutków prawnych drogą umowy. [1])

Oświadczenie woli mocodawcy musi być złożone drugiej stronie (art. 30 k. z.); w prawie polskim pełnomocnictwo nie może być udzielone drogą ogłoszenia publicznego (inaczej w prawie niemieckim wobec § 171 k. c. n.). Powstaje jednak pytanie, kto ma być drugą stroną w rozumieniu art. 30 k. z. Ażeby na nie odpowiedzieć, musimy omówić w kilku słowach stanowisko k. c. n.

Kiedy opracowywano k. c. n., istniały w tej materii sprzeczne zapatrywania. **Mitteis** [2]) twierdził, że oświadczenie mocodawcy winno być złożone wobec pełnomocnika, podczas gdy **Lenel** [3]) uważał, że adresatem takiego oświadczenia może być jedynie osoba trzecia, z którą pełnomocnik ma zawrzeć czynność prawną w imieniu mocodawcy.

Twórcy k. c. n. zajęli stanowisko kompromisowe i wyrazili w § 167 k. c. n. zasadę, że pełnomocnictwa można udzielić przez złożenie oświadczenia wobec osoby, którą ma się ustanowić pełnomocnikiem albo wobec osoby trzeciej, wobec której przedstawicielstwo ma mieć miejsce. Ponadto § 171 ust. 1 i 172 ust. 1 k. c. n. przewidują powstanie umocowania pełnomocnika w razie zawiadomienia o udzieleniu pełnomocnictwa (i to zawiadomienia osoby trzeciej lub przez publiczne obwieszczenie), albo przez wystawienie dokumentu pełnomocnictwa, legitymującego pełnomocnika.

K. z. nie zawiera podobnych przepisów. **Longchamps** uważa, że zasada § 167 k. c. n. rozumie się sama przez się i wobec tego oświadczenie mocodawcy może być złożone albo wobec pełnomocnika, albo wobec osoby trzeciej, z którą pełnomocnik ma zawrzeć czynność prawną w imieniu mocodawcy.

Z zapatrywaniem **Longchampsa** nie mogę się zgodzić. Zasada wyrażona w § 167 k. c. n. nie rozumie się sama przez się. Jesteśmy więc w lepszej sytuacji od nauki niemieckiej, która związana jest nieżyciowym przepisem § 167 k. c. n. Jak to bo-

---

1) **Tuhr**, op. cit., T. II, S. 206.

2) Zapatrywanie swe wyraził **Mitteis** w dziele „Lehre von der Stellvertretung“, 1885.

3) W rozprawie zamieszczonej w Iherings Jahrbücher, T. 36, S. 1 i nast.

wiem słusznie zaznacza **Ehrenzweig** [1]), pełnomocnik, który nie wie o udzielonym mu pełnomocnictwie, to zjawisko znane dobrze nauce, lecz zupełnie nieznane życiu. M. zd. następujące argumenty przemawiają przeciwko przyjęciu zapatrywania, że oświadczenie woli może mocodawca złożyć także wobec osoby trzeciej:

1) Ażeby pełnomocnik mógł działać w imieniu mocodawcy, musi wiedzieć o istnieniu i treści pełnomocnictwa. Przy wykładni jednostronnych oświadczeń woli miarodajne są okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone adresatowi (por. art. 107 k. z.). Nauka niemiecka przyjmuje konsekwentnie [2]), że przy pełnomocnictwie udzielonym wobec osoby trzeciej, miarodajny jest punkt widzenia tej osoby, a nie pełnomocnika [1]). Wytwarza się zatem zupełnie absurdalna sytuacja, że pełnomocnik może nie znać prawdziwych rozmiarów swego umocowania.

2) Pełnomocnictwo udzielone wobec osoby trzeciej ma dalej tę niedogodność, że umocowuje pełnomocnika tylko do zawarcia czynności prawnej z daną osobą trzecią, a nie z innymi kontrahentami.

Wydaje mi się zatem, że względy praktyczne przemawiają przeciw dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa wobec osoby trzeciej. Z natury rzeczy wynika, że oświadczenie woli mocodawcy może być złożone tylko wobec pełnomocnika [3]). Staje się ono skuteczne z chwilą, gdy dojdzie do pełnomocnika w ten sposób, że może o nim powziąć wiadomość (art. 30 k. z.). Ewentualne oświadczenie mocodawcy X wobec osoby trzeciej B, że osoba A jest pełnomocnikiem, ma znaczenie tylko jako zawiadomienia o udzieleniu pełnomocnictwa. Jeżeli w rzeczywistości pełnomocnictwo nie zostało udzielone (przypuśćmy, że X zamierzał dopiero udzielić pełnomocnictwa osobie A i przedwcześnie zawiadomił o tym osobę B, jako o fakcie dokonanym), umowa zawarta między osobą A i B nie wiąże osoby X. Osoba X może tylko odpowiadać wobec osoby B ex delicto (art. 134 k. z.);

---

[1]) System des österr. allg. Privatr. T. I, S. 256, uw. 8.

[2]) **Tuhr**, op. cit., S. 399.

[3]) Na takim stanowisku stoi nauka szwajcarska: **Oser**, op. cit., S. 233; **Gmür**, Kommentar zum schw. Zivilg. T. VI, cz. 1, S. 133. („Der rechtlichen Natur der Vollmacht entspricht meines Erachtens die Mitteilung an den Bevollmächtigten").

wina osoby X w naszym przykładzie polegać będzie na tym, że nie zawiadomiła osoby B, iż ostatecznie pełnomocnictwa osobie A nie udzieliła.

Do pełnomocnictwa stosować należy wszystkie wymogi oświadczenia woli, a zwłaszcza art. 29—49, 107, 108, 109—114 k. z., oczywiście z uwzględnieniem przepisów szczególnych art. 95, 96, 97 i 102 k. z. Omówienie tych zagadnień przekracza o wiele rozmiary niniejszej pracy. Ograniczę się jedynie do wskazania, że zgodnie z art. 29 k. z. oświadczenie woli mocodawcy może być złożone także w sposób dorozumiany, jeżeli zachowanie się mocodawcy nie budzi w danych okolicznościach wątpliwości co do treści oświadczenia. Zajdzie to np. w przypadku, gdy osoba X wie o tym, że A występuje w jego imieniu i stan ten przez dłuższy okres czasu toleruje [1]). Różnica między pełnomocnictwem dorozumianym a pełnomocnictwem domniemanym (z art. 221, 499, 566 k. z.) polega na tym, że przy pierwszym wola mocodawcy musi wynikać z okoliczności, podczas gdy domniemanie pełnomocnictwa zostaje dopiero wtedy obalone, gdy wykaże się odmienną wolę mocodawcy.

V

Konsekwencją pojęciowego oddzielenia pełnomocnictwa od stosunku prawnego, będącego jego podstawą, jest mniejsze lub większe uniezależnienie pełnomocnictwa od stosunku wewnętrznego między mocodawcą a pełnomocnikiem.

Najwyraźniej występuje ono u **Enneccerusa** [2]), który podkreśla, że pełnomocnictwo jest czynnością prawną abstrakcyjną. Ważność pełnomocnictwa jest zdaniem **Enneccerusa** niezależna od ważności stosunku wewnętrznego (umowy o pracę, umowy zlecenia itp.).

W literaturze polskiej **Longchamps** przyjmuje na ogół powyższe zapatrywanie, jakkolwiek zaznacza, że o czynności prawnej abstrakcyjnej możemy mówić tylko przy przysporzeniach,

---

1) Por. RG. T. 81, S. 260; T. 97, S. 332; T. 108, S. 126.

2) Op. cit., S. 565. Zapatrywania **Enneccerusa** można określić jako panujące w literaturze niemieckiej. Pierwsze wydania komentarza Plancka zajmowały stanowisko, że pełnomocnictwo jest czynnością prawną kauzalną, ale dalsze wydania przyjmują na ogół tezy Enneccerusa.

a skoro udzielenie pełnomocnictwa przysporzeniem nie jest, zachodzi tylko pewna analogia między pełnomocnictwem i czynnościami prawnymi abstrakcyjnymi [1]).

Jest rzeczą oczywistą, że termin „abstrakcyjna czynność prawna" ma inne znaczenie w odniesieniu do pełnomocnictwa niż do przysporzeń. Od tej sprawy terminologicznej ważniejsza jest jednak kwestia, czy istotnie pełnomocnictwo jest niezależne od stosunku podstawowego. Dla większej jasności omówię kolejno cztery zagadnienia, których nie odróżnia się należycie w dyskusji nad naturą prawną pełnomocnictwa: 1) czy pełnomocnictwo może istnieć bez stosunku podstawowego, 2) czy rozmiar umocowania jest zależny od stosunku podstawowego, 3) czy pełnomocnictwo może być ważne, jakkolwiek stosunek podstawowy jest nieważny, 4) wpływ stosunku podstawowego na wygaśnięcie pełnomocnictwa;

1) Jak zaznacza słusznie uzasadnienie do k. z. [2]) pełnomocnictwo może być udzielone i bez jakiegoś stosunku podstawowego, np. ktoś wyjeżdżając, pozostawia na „wszelki wypadek" pełnomocnictwo swemu znajomemu, aby mógł zawrzeć w jego imieniu jakąś czynność prawną.

2) Już **Laband** [3]) zwrócił uwagę, że stosunek podstawowy nie powinien wpływać na rozmiary umocowania pełnomocnika, a to ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Osoby trzecie, które zawierają umowę z pełnomocnikiem, tego stosunku wewnętrznego nie znają. Bezpieczeństwo obrotu wymaga więc, by osoby trzecie opierały się na pełnomocnictwie (zwłaszcza gdy istnieje dokument pełnomocnictwa), a nie musiały badać stosunku wewnętrznego.

W prawie polskim zakres umocowania jest niezależny od stosunku wewnętrznego. W szczególności umowa zawarta przez pełnomocnika w granicach umocowania jest ważna i wiąże mocodawcę, chociaż pełnomocnik przekroczył instrukcje, udzielo-

---

1) Op. cit., S. 125. Podobne zastrzeżenia wysunął w literaturze niemieckiej **Crome**. System des deutschen bürgerlichen Rechts, T. I, S. 460.

2) S. 136.

3) Op. cit., S. 185.

ne mu przez mocodawcę, a wynikające ze stosunku wewnętrznego [1]).

3) **Enneccerus** ilustruje swoje twierdzenie, że udzielenie pełnomocnictwa jest zasadniczo niezależne od ważności stosunku wewnętrznego na następującym przykładzie [2]): Osoba X zawarła umowę zlecenia z osobą A, która została częściowo ubezwłasnowolniona z powodu pijaństwa i udzieliła jej pełnomocnictwa, mylnie wyobrażając sobie, że A ma pełną zdolność do działań prawnych. Umowa zlecenia nie była zatwierdzona przez kuratora osoby A. A zawarł cały szereg umów z osobami trzecimi i następnie zdefraudował uzyskane pieniądze. Zdaniem Enneccerusa przepisy ustawy i względy słuszności przemawiają za tym, że udzielenie pełnomocnictwa w danym przypadku było ważne, chociaż umowa zlecenia była nieważna.

W prawie polskim za zapatrywaniem Enneccerusa przemawia art. 97 § 1 k. z. oraz arg. a contr. z art 97 § 2 k. z. Z przepisów tych wynika bowiem, że ograniczenie zdolności do działań prawnych pełnomocnika wpływa tylko wtedy na ważność umowy, zawartej przez pełnomocnika, jeżeli nastąpiło po udzieleniu pełnomocnictwa [3]).

Dochodzimy zatem do wniosku, że udzielenie pełnomocnictwa może być zasadniczo ważne, chociaż stosunek wewnętrzny jest nieważny. Jednakże sam Enneccerus przyznaje, że tak jak przy innych czynnościach prawnych abstrakcyjnych strony mogą w konkretnym przypadku uzależnić ważność czynności prawnej od ważności przyczyny, tak i przy udzieleniu pełnomocnictwa ważność jego może być uzależniona od ważności stosunku wewnętrznego. Jeżeli np. X składa wobec osoby A ofer-

---

1) **Longchamps** (op. cit., S. 139) nazywa pełnomocnikiem pozornym osobę, działającą w granicach pełnomocnictwa, ale przekraczającą tajne instrukcje mocodawcy. Termin ten jest jednak dość dwuznaczny (np. nieraz mówi się o pełnomocnictwie pozornym, jeżeli opiera się ono na dorozumianym oświadczeniu woli mocodawcy) i dlatego lepiej go nie używać.

2) Op. cit., S. 566. Przykład Enneccerusa nieznacznie zmodyfikowałem, ażeby był on zgodny z ustawodawstwem polskim.

3) Inna sprawa, że w podanym przykładzie X będzie mógł uchylić się od skutków prawnych udzielenia pełnomocnictwa, jeżeli zostały spełnione wymogi art. 37 k. z.

tę zawarcia umowy zlecenia i równocześnie udziela jej umocowania, w takim razie pełnomocnictwo zostaje udzielone pod warunkiem zawieszającym. że A przyjmie ofertę zawarcia umowy zlecenia [1]).

Zbyt daleko jednak idzie **Rosenberg** [2]), który uważa, że ważność pełnomocnictwa jest uzależniona od ważności stosunku wewnętrznego w tych wszystkich przypadkach, gdy np. umowa zlecenia i udzielenie pełnomocnictwa zostały objęte jedną czynnością prawną. Przeciwko zapatrywaniu Rosenberga przemawia okoliczność, że pełnomocnictwo jest samodzielną czynnością prawną.

4) O ile chodzi o wygaśnięcie pełnomocnictwa, pełnomocnictwo jest niewątpliwie zależne od istnienia stosunku podstawowego i razem z nim wygasa [3]). Szczegółowe omówienie przyczyn wygaśnięcia pełnomocnictwa wymagałoby przeprowadzenia wykładni art. 98, 99, 100 k. z. i przekracza rozmiary niniejszej pracy.

VI

Obecnie musimy zastanowić się **nad zagadnieniem istoty prawnej przedstawicielstwa, a w szczególności pełnomocnictwa;** w zależności bowiem od tego, jaką teorię przyjmiemy, cały szereg przepisów k. z. (zwłaszcza art. 45 k. z.) będzie mieć dla nas inne znaczenie.

Teoria **Savigny'ego** [4]), w myśl której umowę zawiera w istocie reprezentowany przy pomocy przedstawiciela i wobec tego wola reprezentowanego jest miarodajna, została już definitywnie porzucona. **Punktem wyjścia dla wytłumaczenia przepisów k. z. może być tylko teoria reprezentacyjna** [5]). **Przyjmuje ona,**

---

1) **Tuhr**, op. cit., S. 379.

2) Stellvertretung im Prozess auf Grund der Stellvertretungslehre des bürg. Rechts, S. 763.

3) **Longchamps**, op. cit., 132.

4) Obligationenrecht, T. II, S. 50 i nast.

5) Stworzona przez **Iheringa i Regelsbergera;** od tego czasu panująca w literaturze niemieckiej, francuskiej, szwajcarskiej i polskiej (por. **Longchamps**, op. cit., S. 123).

że działającym jest przedstawiciel, jednak działanie jego wywołuje bezpośrednio skutki prawne w osobie reprezentowanego. Zwolennicy teorii reprezentacyjnej odrzucają pogląd tzw. teorii fikcji, jakoby przy zawarciu umowy działał wprawdzie przedstawiciel, ale porządek prawny uważał działanie to za działanie reprezentowanego.

Chciałbym jednak podnieść pewne zastrzeżenia co do praktycznych konsekwencji teorii reprezentacyjnej:

1) Teoria reprezentacyjna przypisuje może zbyt wielkie znaczenie rozróżnieniu między pełnomocnikiem a posłańcem. Jak wynika z poprzednich wywodów, różnica ta ma w praktyce mniejsze znaczenie, niż przyjmuje się nieraz w nauce prawa cywilnego.

2) Przy zawieraniu umowy pełnomocnik oświadcza własną wolę, przeto jego wola i wiedza rozstrzyga w kwestiach wad oświadczenia woli (por. art. 45 k. z.), tłumaczenia oświadczenia woli, dalej w kwestii dobrej wiary (np. przy nabyciu własności ruchomości od nieuprawnionego decyduje dobra wiara pełnomocnika). Jednakże wola i wiedza mocodawcy też nie jest pozbawiona znaczenia; niestety art. 45 k. z. jest tak ogólnikowo sformułowany [1]), że nie daje nam odpowiedzi na pytanie, czy i o ile mocodawca może powoływać się na wady oświadczenia woli pełnomocnika, o ile pewne okoliczności były znane samemu mocodawcy. **Longchamps** [2]) wyraża się ogólnie, że o ile chodzi o pełnomocnictwo, nie ma przeszkody, aby uwzględnić także w pewnych przypadkach wolę mocodawcy, jeżeli „odpowiednie stosowanie" przepisów o wadach oświadczenia woli, o którym mówi art. 45 k. z., wymaga, aby jako stronę traktować także mocodawcę. Longchamps przyznaje że w tej kwestii porzuca teorię reprezentacyjną na rzecz tzw. teorii pośredniczącej **(Mit-**

[1]) Wobec tego, że art. 45 k. z. jest nieściśle sformułowany, nasuwa się konieczność dokładnego unormowania tej kwestii w przyszłym kodeksie cywilnym polskim. Tymczasem uzasadnienie projektu części ogólnej kodeksu cywilnego (Demokratyczny Przegląd Prawniczy ex 1948, Z. 1 S. 15) uważa, że przepis art. 45 k. z. jako „wadliwy" winien być opuszczony w kodeksie cywilnym. M. zd. należałoby zamieścić przepis dokładniej sprecyzowany; wzorem pod tym względem powinien być art. 31 projektu francusko-włoskiego i § 166 k. c. n.

[2]) Op. cit., S. 130.

teisa i **Lenela)**, według której przy zawarciu umowy działa zarówno mocodawca jak i pełnomocnik [1]).

Czy wobec tego należy przyjąć teorię pośredniczącą? Na pewno nie ponieważ jest ona sprzeczna z unormowaniem pełnomocnictwa przez k. z. Na woli mocodawcy opiera się tylko umocowanie pełnomocnika, ale przy zawarciu umowy z osobą trzecią działa sam pełnomocnik (por. art. 93 § 2 k. z.).

Poruszyłem niniejsze zagadnienie, albowiem jest ono dobrą ilustracją pewnego metodologicznego spostrzeżenia. W wielu przypadkach przepisy ustawy przeprowadzają na ogół konsekwentnie pewną teorię (np. teorię reprezentacyjną przy przedstawicielstwie), ale ze względów słuszności, potrzeb obrotu itd. dopuszczają wyjątki od praktycznych konsekwencji tej teorii. Powstaje wtedy pytanie, czy należy odrzucić panującą teorię reprezentacyjną i starać się o stworzenie innej teorii, może bardziej sztucznej (taką jest przy przedstawicielstwie teoria pośrednicząca), czy też po prostu stwierdzić, że w konkretnym przypadku istnieje wyjątek od teorii panującej. Dawna tzw. jurysprudencja pojęć szła raczej pierwszą drogą, podczas gdy obecnie nauka prawa cywilnego nie waha się uznać, że przyjęta przez nią teoria uwzględnia tylko przypadki typowe i dopuszcza wyjątki [2]). Z tym zastrzeżeniem możemy przyjąć w prawie polskim teorię reprezentacyjną.

VII

Pełnomocnik musi działać w imieniu mocodawcy; musi zatem dać do zrozumienia osobie z którą zawiera umowę, że czynność prawna ma pociągnąć za sobą skutki prawne bezpośrednio względem mocodawcy, a nie względem pełnomocnika.

W związku z tym nasuwają się następujące uwagi:

1) Błędne jest zapatrywanie **Zolla** [3]), jakoby w prawie polskim istniało pełnomocnictwo tajne, na podstawie którego pełnomocnik ma prawo do działania za mocodawcę jedynie w sto-

1) Op. cit., S. 123.

2) Co do poruszonych w tekście zagadnień p. dzieła **Hecka**, a w szczególności jego rozprawę pt. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz (Arch. f. d. zivil. Praxis, T. 112, S. 1 i nast.).

3) Op. cit., S. 70.

sunku do mocodawcy. Prawo polskie (art. 93 § 3 k. z.) żąda jawnego działania pełnomocnika wobec osób trzecich; pełnomocnictwo tajne nie jest wcale pełnomocnictwem [1]).

2) Nie jest rzeczą konieczną, ażeby pełnomocnik działał w interesie mocodawcy. Dopuszczalne jest pełnomocnictwo w interesie własnym pełnomocnika (procuratio in rem suam). Zajdzie to np. wówczas gdy A jest wierzycielem osoby X i osoba X udziela osobie A pełnomocnictwa celem ściągnięcia wierzytelności osoby X wobec osoby B i zaspokojenia w ten sposób wierzytelności osoby A.

3) Jak to stanowi art. 93 § 3 k. z. działanie w imieniu mocodawcy nie musi być wyraźne, lecz może wynikać z okoliczności. Z takim dorozumianym działaniem w cudzym imieniu mamy do czynienia zwłaszcza w przypadku, gdy A pozostaje w znanym osobie B stosunku zależności od osoby X, z którego to stosunku wynika, że A zawiera czynność prawną nie dla siebie, lecz dla osoby X. Jeżeli np. A jest pracownikiem firmy X i z osobą B zawiera umowę, należącą do zakresu działalności firmy, należy przyjąć, że A działa w imieniu firmy X.

Wyrażenia ustawy, że pełnomocnik działa w cudzym imieniu, nie należy brać dosłownie. W literaturze niemieckiej przyjmuje się, że pełnomocnik nie musi wymienić nazwiska mocodawcy, oraz że może on zastrzec, iż nazwisko mocodawcy zostanie podane później (tzw. „Handeln für wen es angeht“) [2]). Zastrzeżenia tego rodzaju spotykamy zwłaszcza często w obrocie zamorskim (klauzula „Aufgabe des Käufers vorbehalten“).

Za przyjęciem takiego zapatrywania przemawiają potrzeby obrotu i dlatego należy uznać je za trafne na tle prawa polskiego.

Jeżeli umowa między osobą A i B zostaje sporządzona na piśmie (bez względu na to, dla jakich celów forma pisemna jest wymagana), winna być podpisana przez osobę A. Osoba A powinna wyraźnie zaznaczyć, że działa w charakterze pełnomocnika, wystarczy jednak, jeżeli wynika to z treści całego dokumentu. W praktyce zdarza się nieraz, że osoba A podpisuje się

---

[1]) Por. **Ehrenzweig,** op. cit., S. 257: ‚Die geheime Vollmacht ist also keine Vollmacht“.

[2]) Por. Enneccerus, op. cit., S. 546.

nazwiskiem osoby X. Sąd Rzeszy przyjął (mimo zdecydowanego sprzeciwu nauki) w zasadniczym orzeczeniu plenarnym [1]), że taki podpis jest ważny i wiąże mocodawcę. Zapatrywanie Sądu Rzeszy powinno być jednak zdecydowanie odrzucone na tle prawa polskiego. Jeżeli osoba A podpisuje osobę X, popełnia po prostu fałszerstwo dokumentu (art. 187 k. karnego) i podpis taki jest nieważny [2]).

Od działania w cudzym imieniu należy odróżnić przypadki, gdy ktoś działa „pod cudzym imieniem“, jeżeli zatem osoba A podaje się przy zawarciu umowy za osobę X. Zapatrywania nauki na ten temat są sprzeczne:

1) Jedni, jak np. **Tuhr** [3]) uważają, że przepisy o przedstawicielstwie w ogóle nie wchodzą tutaj w zastosowanie. Umowa wywiera skutki, jedynie i wyłącznie dla osoby A. Osobie B przysługuje prawo do uchylenia się od skutków prawnych swego oświadczenia z powodu błędu lub podstępu, jeżeli zostały spełnione inne ustawowe warunki. Wreszcie osoba X nie może potwierdzić takiej umowy.

2) Inni przeprowadzają subtelne rozróżnienia. Tak np. **Enneccerus** [4]) uważa, że pogląd Tuhra jest trafny w przypadku, gdy osoba A chciała zawrzeć czynność prawną dla siebie. Gdyby jednak osoba A chciała zawrzeć czynność prawną dla osoby X (muszę zaznaczyć, że m. zd. jest to niezwykle mało prawdopodobne), osoba X może umowę potwierdzić.

Wydaje mi się, że jedynie zapatrywanie **Tuhra** jest trafne. Charakterystyczną cechą przedstawicielstwa jest występowanie dwóch osób: przedstawiciela i reprezentowanego. Natomiast w przypadku działania „pod cudzym imieniem“ występuje tyl-

---

[1]) RG T. 74, S. 69.

[2]) Zagadnienie powyższe ma szczególne znaczenie dla prawa wekslowego. Według orzecznictwa Sądu Najwyższego nie może z wekslu odpowiadać osoba, którą na wekslu podpisała inna osoba, choćby z jej upoważnienia (por. orzeczenia zamieszczone w O. S. P. ex 1931, S. 13 oraz w Przeglądzie prawa handlowego ex 1935 Nr 6, S. 272). Odmiennie **Wróblewski** (Prawo wekslowe i czekowe, S. 53), jednakże jego argumenty nie są przekonywujące.

[3]) Op. cit., S. 345.

[4]) Op. cit., S. 557.

ko jedna osoba. Dalej pogląd Tuhra stanowi jasną wskazówkę dla orzecznictwa, czego nie można powiedzieć o wywodach innych autorów.

Tuhr zaznacza, że nie ma działania „pod cudzym imieniem", gdy osoba B chce zawrzeć umowę z osobą X, a zawiera z osobą A, działającą w imieniu osoby X. Zajdzie to np. gdy ktoś zawiera umowę z umocowanym pełnomocnikiem firmy, którego mylnie uważa za pryncypała. Błąd osoby B nie jest w tym przypadku istotny (art. 37 § 2 k. z.) i dlatego B nie będzie mógł uchylić się od skutków oświadczenia woli.

VIII

O przedstawicielstwie biernym mówimy wówczas, gdy oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie, składa się wobec jej przedstawiciela. B. składa zatem oświadczenie woli osobie A, działającej jako przedstawiciel osoby X; wywołuje to takie same skutki prawne, jak gdyby oświadczenie zostało złożone osobie X.

K. z. nie zawiera wyraźnego przepisu o przedstawicielstwie biernym. **Longchamps**[1]) stara się uzasadnić dopuszczalność przedstawicielstwa biernego przez powołanie się na arg. a contr. z art. 204 k. z.[2]). Jest rzeczą dla mnie niezrozumiałą w jaki sposób przepis art. 204 k. z. może służyć jako argument w danej sprawie, skoro w przypadku art. 204 k. z. odbiorca świadczenia nie działa wcale jako przedstawiciel wierzyciela.

Przedstawicielstwo bierne zna kod. handl. w całym szeregu przepisów (art. 62. 67 § 2, 199 § 2, 370 § 2, 570), a dopuszczalność jego wynika również z analogii z art. 93 k. z. Brak jednak wyraźnej normy w k. z. jest zjawiskiem niepożądanym i dlatego należy powitać z uznaniem przepis art. 101 projektu kodeksu cywilnego, który brzmi: „Przepisy działu niniejszego (tj. o przedstawicielstwie) stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy oświadczenie woli ma być złożone przedstawicielowi".

1) Op. cit., S. 123.

2) Art. 204 k. z. brzmi: „Świadczenie do rąk osoby, do odbioru nieumocowanej, zwalnia dłużnika, o ile wierzyciel je potwierdził lub z niego skorzystał".

Przedstawicielstwo bierne jest możliwe naturalnie tylko przy oświadczeniach woli, które mają być złożone osobie drugiej w rozumieniu art. 30 k. z. (tzw. empfangsbedürftige Willenserklärungen). Oświadczenie woli jest ukończone z chwilą, gdy doszło do osoby A, natomiast jest rzeczą obojętną, czy i kiedy doszło ono do osoby X.

Nauka niemiecka, zawsze niestrudzona o ile chodzi o wprowadzanie nowych rozróżnień, zna jeszcze biernego posłańca (Empfangsbote)[1]. Takim biernym posłańcem są np. osoby, które żyją we wspólnym gospodarstwie wraz z odbiorcą oświadczenia, portier hotelowy itd. Jeżeli A jest biernym posłańcem osoby X, oświadczenie woli osoby B wobec osoby X jest ukończone z chwilą, gdy dojdzie ono do osoby A[2]. Jak dotąd, nie ma różnicy między biernym przedstawicielem a biernym posłańcem. Ma ona polegać na tym, że funkcja biernego posłańca jest czysto faktyczna, nie musi on znać treści i znaczenia oświadczenia woli i nie musi mieć choćby ograniczonej zdolności do działań prawnych (inaczej się sprawa przedstawia z biernym przedstawicielem).

M. zd. powyższe rozróżnienie winno być odrzucone na tle prawa polskiego[3], a to z następujących powodów:

1) Podczas gdy k. z. wyraźnie przeprowadza odróżnienie między przedstawicielem czynnym a posłańcem, nie zna on biernego posłańca. Nie wspomina o nim również **Longchamps.**

2) W praktyce odróżnienie przedstawiciela biernego od biernego posłańca jest zupełnie nie do przeprowadzenia. Jest ono zresztą niepotrzebne, skoro oświadczenie woli osoby B jest ukończone z chwilą, gdy doszło do osoby A, bez względu na to, czy A jest biernym przedstawicielem czy biernym posłańcem.

Przypuśćmy, że osoba B wręcza osobie A list przeznaczony dla osoby X, a zawierający oświadczenie woli osoby B. Możemy mieć tutaj do czynienia z trzema ewentualnościami:

1) A został w sposób wyraźny lub dorozumiany umocowany przez osobę X do odbioru oświadczeń woli, przeznaczonych

---

1) **Tuhr**, op. cit., S. 358.

2) Ibidem, S. 359. Sprawa jest zresztą sporna w nauce niemieckiej.

3) Odrzuca je na tle prawa niemieckiego **Rosenberg**, op. cit., S. 202.

dla osoby X. A jest wówczas przedstawicielem biernym osoby X.

2) Jeżeli A nie został umocowany przez osobę X, ale np. jest jego domownikiem, oświadczenie woli osoby B jest i tak ukończone, albowiem spełnione zostały wymogi art. 30 kz. X może bowiem powziąć wiadomość o oświadczeniu osoby B.

3) Jeżeli nie zachodzi żadna z tych ewentualności, A jest posłańcem osoby B; oświadczenie woli osoby B jest ukończone dopiero wtedy, gdy dojdzie do osoby X.

Z rozważań powyższych wynika, że w prawie polskim możemy obejść się bez pojęcia posłańca biernego.

STEFAN BREYER

USTAWOWY USTRÓJ MAJĄTKOWY MAŁŻEŃSKI

W ramach niniejszej pracy zamierzam jedynie omówić kilka zagadnień, mających podstawowe znaczenie dla zrozumienia zasad ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego zarówno w ujęciu majątkowego prawa małżeńskiego, jak i dotyczącego projektu Komisji Kodyfikacyjnej [1]), nie wdając się w systematyczne szczegółowe omawianie poszczególnych przepisów.

1. Zasada ustawowego ustroju małżeńskiego.

Zarówno prawo m. m., jak projekt K. K. opierają ustawowy ustrój małżeński na rozdzielności majątków w czasie trwania ustroju ustawowego i wspólności dorobku po ustaniu tego ustroju, jednakże w przeprowadzeniu tej zasady ujawniają się daleko idące różnice między pr. m. m. a projektem.

Znamy argumenty zwolenników czystej rozdzielności i zwolenników powyższej kombinowanej zasady rozdzielności i wspólności majątku dorobkowego z publicznej wymiany zdań, jaka miała miejsce przed ukazaniem się dekretu o prawie majątkowym małżeńskim i która znajduje swój wyraz także w publikacjach późniejszych [2]). Nie wchodząc tutaj w istotę zagad-

---

1) V. P. N. — Nr 7—8 str. 87, — D. P. P. Nr 6 str. 10.

2) **V. Wasilkowska - Gawrońska** „O majątkowym prawie małżeńskim P. i Pr. Zeszyt 3/46. **Szer** „Rozdzielność majątkowa, czy wspólność dorobku“ D. P. P. Nr 3—4/1946 r. **Gwiazdomorski** „Ustawowy ustrój majątkowy de lege ferenda“ P. i Pr. zesz. 7/48.

nienia deklaruję się jako zwolennik zasady przyjętej przez prawo majątkowe małżeńskie, co w pewnej mierze przesądza mój punkt widzenia przy rozpatrywaniu poszczególnych kwestii.

2. Majątek osobisty i dorobkowy.

W myśl art. 17 pr. m. m. majątek, nie stanowiący majątku osobistego, jest dorobkowym. Podobną dyspozycję znajdujemy również w art. 216 projektu. Takie ujęcie budzi jednak pewne zastrzeżenia, ponieważ zarówno pr. m. m., jak i projekt znają jeszcze **trzeci rodzaj majątku**, do którego nie odnoszą się ani dyspozycje dotyczące majątku osobistego, ani dyspozycje dotyczące majątku dorobkowego. Jest to mianowicie majątek obejmujący **przedmioty urządzenia domowego potrzebne do wspólnego użytku** (art. 19 dekretu i art. 205 i nast. projektu). Uważam, iż niezaprzeczalny fakt istnienia tego typu majątku, odgrywającego w obecnych warunkach socjalnych dużą rolę, powinien znaleźć wyraz w odpowiednim sformułowaniu art. 216 projektu.

O przedmiotach domowego użytku będzie mowa w dalszym ciągu. Ponieważ łatwość ustalania, co stanowi majątek osobisty, a co dorobkowy ma duże znaczenie dla praktyki, chcę na wstępie rozpatrzyć art. 16 pr. m. m., określający co mianowicie stanowi majątek osobisty, w zestawieniu z art. 217 projektu, poświęconym temu samemu przedmiotowi.

Pierwszą kategorię majątku osobistego zarówno w pr. m. m., jak i w projekcie stanowi majątek, (w projekcie „przedmioty majątkowe") jaki małżonek miał w chwili powstania ustroju ustawowego, (w projekcie: przedmioty nabyte przed powstaniem ustroju ustawowego). Ustalenie tej kategorii majątku nie będzie nastręczać specjalnych trudności, zwłaszcza gdy istnieje wykaz majątku ruchomego (art. 9 i 10 pr. m. .m. i art. 178 projektu).

Druga kategoria, to według dekretu, majątek nabyty przez spadek, zapis, darowiznę lub los. Nasuwa się tutaj pytanie, czy do tej kategorii należy zaliczyć również majątek nabyty jako wyposażenie. Wydaje się, iż w świetle art. 19 prawa rodzinnego osobisty charakter majątku otrzymanego jako wyposażenie nie powinien ulegać wątpliwości.

Więcej uzasadnione są trudności interpretacyjne, co do tego, jaki majątek należy uważać za nabyty przez los. **Witecki**[3]) stosuje tu interpretację rozszerzającą, uważając, iż przez to określenie należy rozumieć nie tylko majątek otrzymany w rezultacie umowy losowej: gry, loterii, ubezpieczenia na przeżycie itp. lecz także uzyskany dzięki nieoczekiwanemu zdarzeniu naturalnemu, jak np. znalezienie, przymulenie, utworzenie się wyspy itp. Wypowiadam się za stosowaniem interpretacji dosłownej, ograniczającej to nabycie tylko do przypadków wygrania losów na loterii, lub w drodze losowania papierów wartościowych. Rozszerzająca interpretacja omawianego przepisu w tym kierunku iż chodzi tutaj o każde nabycie w wyniku przypadku, prowadziłoby do takiego praktycznego wyniku, iż np. wygrana w karty w grze hazardowej, lub wygrana w rulecie, stanowiłaby osobisty majątek gracza, podczas gdy przegrana szłaby siłą rzeczy na koszt majątku dorobkowego. O ile zaś chodzi o takie przypadki nabycia, jak przymulenie, powstanie wyspy itp. uważam, iż o charakterze tego majątku decyduje prawo rzeczowe, w szczególności art. 72 i nast. pr. rz. Nie ma to nic wspólnego z umową losową. Jeżeli przymulenie nastąpi do nieruchomości osobistej, nabycie będzie miało charakter osobisty, jeżeli do dorobkowej, charakter dorobkowy.

Projekt wyjaśnia ostatecznie ewentualną wątpliwość co do charakteru majątku nabytego przez wyposażenie. **Nabycie przez los według projektu będzie miało charakter dorobku,** co uważam za słuszne.

Jako dalszą kategorię prawo m. m. przewiduje „majątek uzyskany w zamian dotychczasowego majątku osobistego“. Ustalenie tej kategorii majątku może nastręczać w praktyce duże trudności, ale bynajmniej nie większe od tych, jakie nasuwa w praktyce spis inwentarza spadkowego po zmarłym małżonku przy ustroju rozdzielności. Zazwyczaj ujawniają się pewne dane, pozwalające spisującemu inwentarz na powzięcie decyzji, czy i gdzie dany przedmiot ma być wciągnięty. Prawo majątkowe małżeńskie stwarza możliwości ułatwienia w praktyce ustalania majątku osobistego tej kategorii, o których będzie mowa poniżej.

---

3) Prawo małżeńskie majątkowe. Tekst z komentarzem str. 18.

Wydaje się, że projekt niepotrzebnie zwęża zakres tej kategorii majątku osobistego. W myśl art. 217 p. 3 do majątku osobistego należą przedmioty majątkowe, nabyte w zamian za przedmioty wymienione w punktach poprzedzających, to jest za przedmioty nabyte przed powstaniem ustroju — albo przez spadek, zapis, wyposażenie, lub darowiznę. Nie jest to redakcja szczęśliwa, gdyż odbiera charakter majątku osobistego przedmiotom nabytym w zamian za majątek osobisty innego typu, niż wyżej wymienione dwie kategorie, poza tym zdaje się ona nawiązywać wyłącznie do nabycia w drodze umowy zamiany (przedmioty w zamian za przedmioty), wobec czego np. — sprzedaż przedmiotu nabytego przez spadek i kupno za uzyskane pieniądze innego przedmiotu jużby nie kwalifikowało nabytego przedmiotu do uznania go za majątek osobisty.

W dalszej kategorii pr. m. m. uznaje za majątek osobisty **przyrost** wartości majątku osobistego. Ten rodzaj został w projekcie pominięty. Przypuszczalnie uznano, że przyrost majątku polegający np. na wzroście wartości placu w mieście, lub w związku z odkryciem jakiegoś surowca i tak jest w sposób nierozerwalny związany z samą nieruchomością, wchodzącą w skład majątku osobistego.

Kategorie przedmiotów osobistego użytku i przedmiotów potrzebnych do wykonywania zawodu nie nastręczają w ujęciu pr. m. m. trudności interpretacyjnych. Projekt nie wprowadza w tym przedmiocie istotnych zmian.

Ważniejsza zmiana nastąpiła w kategorii osobistej, którą w ujęciu pr. m. m. (art. 16 p. 6) stanowią prawa niezbywalne oraz prawa związane ściśle z osobą małżonka, jako to prawo autorskie, służące małżonkowi jako twórcy, prawo wynalazcy, roszczenia z tytułu naprawienia doznanej szkody osobistej lub zadośćuczynienia za krzywdę moralną. W ujęciu projektu (art. 217 p. 6) pozostały w tej kategorii tylko prawa niezbywalne, odpadły zaś takie prawa jak pr. autorskie lub wynalazcy, które zaliczone zostały tym samym do kategorii majątku dorobkowego.

Uważam to za słuszne, gdyż dzieło sztuki, czy książka naukowa, lub literacka, jak również wynalazki są produktem pracy, która jest wykonywana jak każda inna.

Reasumując powyższe dochodzę do wniosku, że dekret o pr. m. m. daje dostateczne podstawy do ustalenia charakteru poszczególnych przedmiotów majątkowych. Projekt wnosi dalsze ułatwienia w tym kierunku i pewne niewielkie korektury doprowadziłyby do zupełnie zadowalającego wyniku.

3. Wspólność dorobku w ustroju ustawowym.

W myśl § 2 art. 15 pr. m. m. dorobek obojga małżonków, jaki się okaże po ustaniu ustroju ustawowego stanowi ich **wspólną własność** w równych częściach. Według art. 22 dekretu z chwilą ustania ustroju ustawowego ustala się majątek osobisty każdego z małżonków uwzględniając na żądanie zainteresowanych zwroty, które przypadają na rzecz majątku osobistego z pozostałego majątku tegoż małżonka, albo z majątku drugiego z małżonków, dolicza się zaś podobne zwroty, należne z tamtych źródeł. Po wyodrębnieniu majątków osobistych otrzymujemy majątki dorobkowe obu małżonków, z których po odtrąceniu od każdego z nich jego obciążeń tworzy się masę wspólną. Masa ta zostaje podzielona po połowie między obu małżonków lub ich spadkobierców (art. 26 pr. m. m.).

Zdaniem prof. **Gwiazdomorskiego**[4]) ten sposób likwidacji ustroju ustawowego jest „naprawdę niezmiernie skomplikowany" i likwidacja taka „natrafi na pewno na duże trudności". Prof. **Gwiazdomorski** rozróżnia w tym systemie likwidacji sześć operacji rozliczeniowych, mianowicie: a) ustalenie majątku osobistego każdego z małżonków, b) uwzględnienie zwrotów, c) wyodrębnienie majątku osobistego i utworzenie majątku dorobkowego każdego z majątków, d) odtrącenie obciążeń majątków dorobkowych, e) utworzenie wspólnej masy dorobkowej i f) podział wspólnej masy dorobkowej.

Jako praktyk nie uważam, aby likwidacja wspólności dorobkowej według pr. m. m. wymagała tylu odrębnych i skomplikowanych operacji. Analizując czynności likwidacyjne można niewątpliwie wykryć wskazane przez prof. **Gwiazdomorskiego** procesy, ale w praktyce wiążą się one w znacznej mierze ze sobą i często mechanicznie jeden z drugiego wynikają tak, że

---

[4]) P. i Pr. Zesz. 7/1948 r. str. 67.

w rezultacie trudno te procesy uważać za odrębne operacje obliczeniowe.

Istotne operacje sprowadzają się zd. m. do spisania dwóch rodzajów inwentarzy i ewentualnego działu majątku dorobkowego. Aby więc przeprowadzić likwidację wspólności dorobkowej winien organ wykonawczy sądu, a więc komornik, notariusz, burmistrz lub wójt (art. IX przep. wprow. pr. m. m. i art. 31 post. sp.):

a) Ustalić majątki osobiste każdego z małżonków przez spisanie dwóch odrębnych inwentarzy, przy czym zamieścić w aktywach również zwroty, to jest należności przypadające na dany majątek osobisty z majątku dorobkowego tego samego małżonka lub z majątku współmałżonka, zaś w pasywach uwidocznić między innymi zwroty z majątku osobistego na rzecz majątku dorobkowego tegoż małżonka lub majątku współmałżonka.

b) Ta pierwsza czynność stwarza już podstawę do ustalenia majątków dorobkowych poszczególnych małżonków. Do inwentarzy tych majątków wciąga się mianowicie w aktywach wszelkie przedmioty majątkowe, które nie weszły do aktywów inwentarzy osobistych, oraz zwroty, które w tamtych inwentarzach figurowały jako pasywa. W stanie zaś biernym inwentarza dorobkowego zamieszcza się pasywa, nie odnoszące się do majątku osobistego, oraz zwroty które w inwentarzach osobistych figurowały jako aktywa.

Z zestawienia inwentarzy dorobkowych obu małżonków, otrzymujemy wspólną masę dorobkową, która przypada po połowie każdemu z małżonków, lub ich spadkobiercom.

Sam podział masy dorobkowej może nastąpić w sądzie na zasadach działu spadkowego, lub poza sądem, przy czym umowa musi być zawarta pod rygorem nieważności na piśmie, lub też w formie aktu notarialnego, gdy w skład dorobku wchodzi nieruchomość, która ma ulec podziałowi lub co do której ma nastąpić zmiana w osobie właściciela.

Mylne jest zdanie, jakie się gdzieniegdzie spotyka, jakoby przy systemie wspólności dorobku na wypadek śmierci każdy przedmiot majątkowy poszczególnego małżonka przechodził w połowie na własność drugiego współmałżonka, że gdy np. mąż był właścicielem działki dorobkowej w obszarze 3 ha, a żona

właścicielką innej działki dorobkowej w obszarze również 3 ha, jakoby wówczas połowa działki męża przypadała przy podziale dorobku automatycznie żonie, lub jej spadkobiercom i na odwrót. Przy podziale dorobku, jak przy podziale spadku musimy brać pod uwagę cel społeczny, a więc przede wszystkim racje gospodarcze. Szczególnie pamiętać o tym należy, gdy chodzi o nieruchomości lub przedsiębiorstwa, które mogą być przyznane jednej stronie w całości. W tym przypadku wypadnie należność drugiej strony określić w pieniądzach, oraz ustalić warunki spłaty i jej zabezpieczenie. Należy stwierdzić, iż w każdym razie prawa słabszego małżonka, to jest tego, którego majątek dorobkowy był mniejszy są w obowiązującym prawie m. m. dostatecznie zabezpieczone i zasada wspólności dorobku jest w ten sposób rzeczywiście zrealizowana.

Reasumując powyższe nie uważam, aby przeprowadzenie według obowiązujących przepisów likwidacji wspólności dorobku było czynnością nadmiernie skomplikowana. W przypadku zaś najczęstszym, to jest wówczas, gdy jest w rodzinie zgoda, nie przewiduję tutaj żadnych trudności.

Jak to zagadnienie przedstawia się w projekcie?

Projekt przyjął w art. 212 § 1 zasadę, iż z ustaniem ustroju ustawowego małżonek, którego dorobek ma wartość mniejszą, niż dorobek drugiego małżonka może żądać od tego małżonka sumy pieniężnej, odpowiadającej połowie różnicy między wartością obu dorobków (roszczenie o wyrównanie dorobku). W ten sposób zamiast przewidzianego w prawie m. m. udziału we wspólnej własności dorobku, małżonek którego dorobek był mniejszy, a więc strona słabsza otrzymuje jedynie roszczenie o wyrównanie dorobku. Urzeczywistnienie tego roszczenia niewątpliwie będzie trudniejsze dla uprawnionego, aniżeli to jest możliwe obecnie, gdy podział dorobku odbywa się według przepisów o podziale spadku. W ten sposób staje pod znakiem zapytania cała zasada wspólności dorobku.

Wymowną ilustrację do tego, w jakiej mierze projekt bierze w obronę interesy małżonka ekonomicznie silniejszego stanowi przepis art. 212 § 2, według którego jeżeli wyrównanie dorobku w pieniądzu byłoby połączone dla zobowiązanego (a więc silniejszego ekonomicznie małżonka), z nadmiernymi

trudnościami, lub stratami, małżonek może się zwolnić od zobowiązania ustępując drugiemu z małżonków część swego dorobku w naturze. A więc inicjatywa pozostawiona jest w rękach zobowiązanego, nie zaś uprawnionego do wyrównania dorobku, co wydaje się niesprawiedliwością.

Z wywodów referenta projektu w Komisji Kod. Sędziego **Witeckiego**[5]) wynika, że nowe rozwiązanie zostało przyjęte, ponieważ uznano, iż ustalanie majątku osobistego jest obecnie czynnością b. skomplikowaną, nastręczającą poważne trudności i wątpliwości. Jak widać K. K. podziela w pewnej mierze poglądy prof. **Gwiazdomorskiego** w tym przedmiocie.

Nie uważam, aby nowe rozwiązanie było prostsze technicznie. Projekt nie nakazuje wprawdzie wyraźnie ustalania majątku osobistego, jak to czyni art. 22 pr. m. m., ale w praktyce i tak te rzeczy się wiążą choćby na tle art. 17 pr. m. m. i art. 216 projektu, a szczególnie ma to miejsce w postępowaniu spadkowym.

Gdyby jednak nawet istniały jakieś dogodności natury praktycznej związane z nowym systemem projektu, oświadczam się przeciw temu nowemu rozwiązaniu stojąc na stanowisku rzeczywistej wspólności dorobku i uważam utrzymanie dotychczasowego systemu podziału dorobku, przyjętego przez dekret (przy przeprowadzeniu pewnych poprawek redakcyjnych) za ze wszech miar wskazane.

4. Rozdzielność w ustroju ustawowym. Zasada i wyjątki.

Rozdzielność w ustroju ustawowym wyraża się de lege lata tym, iż w myśl art. 15 § 1 pr. m. m. każdy z małżonków zachowuje swój majątek osobisty i dorobkowy, może nim zarządzać i rozporządzać, o ile prawo niniejsze nie stanowi inaczej.

Prawo m. m. przewiduje zaś dwa wyjątki od tej zasady:

a) w myśl art. 15 § 3 nie można rozporządzać przyszłym udziałem w dorobku, ani zajmować tego udziału, dopóki trwa ustrój ustawowy i

b) w myśl art. 20 § 1 małżonek nie może bez zgody drugiego z małżonków, **wyrażonej pod nieważnością na piśmie**

---

[5]) „Projekt Kodeksu Cywilnego". D. P. P. Nr 1/49 r. str. 38.

zbywać lub obciążać nieruchomość, ani zbywać przedsiębiorstwa, jeżeli ta nieruchomość lub przedsiębiorstwo zostały nabyte w czasie trwania ustroju ustawowego.

Z zagadnieniami tymi łączy się jeszcze

c) sprawa rozporządzania swym udziałem we wspólnym dorobku po ustaniu ustroju ustawowego.

Uważam za celowe rozpatrzenie niektórych wątpliwości, jakie nasuwa interpretacja powyższych przepisów, aby mieć materiał do skonfrontowania z dotyczącymi artykułami projektu.

5. Czy zakaz z art. 15 § 3 pr. m. m. obejmuje również rozporządzenia na wypadek śmierci?

Zagadnienie, czy zakaz rozporządzania przyszłym udziałem w dorobku odnosi się również do rozporządzeń na wypadek śmierci, może wobec dość kategorycznego jego sformułowania w art. 15 § 3 pr. m. m. nastręczać pewne wątpliwości. Przy ustanowieniu spadkobiercy nie może być kwestii, iż ten spadkobierca nabywa również prawa spadkodawcy do jego udziału w dorobku. Spory mogą jednak powstać w przypadkach, gdy spadkodawca wyraźnie rozporządził swym udziałem w majątku dorobkowym. Np. gdy spadkodawca nie wyznaczył expressis verbis spadkobiercy, lecz przeznaczył cały swój majątek osobisty i dorobkowy pewnej osobie, która wobec tego musi być po myśli art. 98 pr. sp. uważana za spadkobiercę. Albo, gdy spadkobierca rozporządził całym, lub prawie całym swoim majątkiem, nie ustanawiając spadkobiercy lecz wyczerpując cały majątek zapisami, przy czym m. in. zapisał pewnej osobie swój udział w majątku dorobkowym. Osoba ta w myśl art. 103 pr. sp. powinna być w odpowiedniej części ułamkowej uznana za współspadkobiercę. Także ustanowienie zwykłego zapisu w formie udziału w majątku dorobkowym, lub nawet udziału w oznaczonym przedmiocie, stanowiącym dorobek współmałżonka może być obecnie przedmiotem kontrowersji na tle art. 15 § 3 pr. m. m.

Zdaniem moim **zakaz rozporządzania przyszłym dorobkiem** ujęty w powołanym przepisie **nie odnosi się do rozporządzeń na**

wypadek śmierci[6]). Wynika to z samej istoty testamentu, iż spadkodawca rozporządza tym majątkiem, jaki się okaże w chwili śmierci, a więc w odniesieniu do chwili testowania, majątkiem przyszłym. Ustawodawca nie zamierzał tu bowiem stwarzać jakiejś nowej części „nierozrządzalnej".

W projekcie odpowiednikiem art. 15 § 3 pr. m. m. jest art. 223 § 1. Treść jednak tego artykułu dostosowana jest do odmiennego niż obecny systemu podziału dorobku, mówi więc tylko o zakazie rozporządzania i zobowiązania się do rozporządzania w czasie trwania ustroju ustawowego roszczeniem o wyrównanie dorobku.

Pole do wątpliwości interpretacyjnych co do tego, czy zakaz ten ma dotyczyć również rozporządzeń na wypadek śmierci jest nadal otwarte.

6. Rozporządzanie za życia udziałem w przedmiocie, należącym do dorobku współmałżonka.

Wątpliwość nasuwa również zagadnienie, czy wspomniany wyżej zakaz art. 15 § 3 pr. m. m. odnosi się tylko do rozporządzania (za życia) udziałem w całości przyszłej wspólnej masy dorobkowej, czy też obejmuje on również zakaz rozporządzania udziałem w poszczególnym przedmiocie, stanowiącym jeszcze dorobek, a więc wyłączną własność współmałżonka. Np. ktoś chce sprzedać swój udział z tytułu wspólnego dorobku w przedmiocie należącym do majątku dorobkowego śmiertelnie chorego małżonka, mając pewność jego rychłej śmierci i otrzymania tego udziału. Uprawnienie do zawarcia tej czynności prawnej mogłoby się opierać na art. 295 kod. zob., który stanowi, że przedmiotem sprzedaży mogą być także prawa, mające powstać w przyszłości, w związku z czym można sprzedawać przedmioty, które w chwili zawierania czynności prawnej nie są jeszcze własnością zbywcy. Zdaniem m. zawarcie takiej umowy nie jest dopuszczalne, gdyż tą drogą można by obchodzić zakaz art. 15 § 3 pr. m. m. Sprawa jednak może budzić wątpliwości, zwłaszcza jeżeli się ma w pamięci np orzecznictwo odnośnie art. 841 kod. Nap. które wykluczyło

---

[6]) Tak **Witecki** „Prawo małżeńskie majątkowe" str. 17.

skargę o skup praw spadkowych, przeciw obcemu nabywcy, gdy przedmiotem nabycia była niepodzielna część jednego lub kilku oznaczonych przedmiotów spadkowych.

Zagadnienie to w projekcie nie znalazło rozwiązania, gdyż wobec odmiennej koncepcji zasadniczej przewiduje on tylko zakaz rozporządzania roszczeniem o wyrównanie dorobku. Gdyby jednak odstąpiono od tej koncepcji, należało by i to zagadnienie w projekcie wyjaśnić w ten sposób, jak to ma miejsce w art. 238 § 1 projektu, który obejmuje wyraźnie zakaz rozporządzania nie tylko udziałem w majątku wspólnym, ale również udziałem w przedmiotach należących do tego majątku.

Należy jednak zauważyć, iż według art. 581 projektu zobowiązań sprawa ta byłaby o tyle wyjaśniona, że przepis ten odmiennie niż art. 295 kod. zob. stanowi o nieważności umowy zobowiązującej do przeniesienia, lub obciążenia majątku przyszłego.

7. Bezwzględna, czy względna nieważność czynności zawartej wbrew zakazowi art. 15 § 3 pr. m. m.?

Wątpliwość nasuwa również pytanie, czy z treści art. 15 § 3 wynika bezwzględna nieważność czynności, której przedmiotem jest rozporządzenie udziałem w przyszłym dorobku, czy też jest dopuszczalne rozporządzenie takim udziałem za zgodą współmałżonka. Należy raczej przyjąć, że zakaz ten ma charakter bezwzględny, jednakże redakcja art. 15 § 3 nie daje na to pytanie bezspornej odpowiedzi. Zwrot „nie można rozporządzać“ niekoniecznie musi oznaczać, iż rozporządzenie wbrew temu zakazowi jest bezwzględnie nieważne, tym bardziej, iż pr. m. m. w art. 20 używa podobnego zwrotu iż „małżonek nie może bez zgody“ współmałżonka rozporządzać nieruchomościami, a z dalszych przepisów okazuje się, że mimo to czynność może być ważna. Ustawodawca powinien zdobyć się na ściślejsze określenie, jakie np. znajdujemy w powołanym wyżej art. 581 proj. zob.

Projekt nie rozstrzyga tej wątpliwości. W art. 223 § 1 nie orzeczono o nieważności czynności, gdyż mówi się tam tylko w sposób nie dość jasny, iż żaden z małżonków nie może w czasie trwania ustroju ustawowego rozporządzać roszczeniem o wyrównanie dorobku.

8. Czy małżonkowie mogą między sobą zawierać umowy dotyczące przyszłego udziału we wspólnym dorobku lub przedmiotach należących do dorobku drugiego małżonka?

O ile chodzi o zrzeczenie się udziału w dorobku drugiego małżonka, lub w przyszłym wspólnym dorobku w czasie trwania ustroju ustawowego, ujawnia się w literaturze pogląd, jakoby to było niedopuszczalne.

Witecki omawiając w swym Komentarzu art. 29 pr. m. m. [7]) wyraża opinię, iż wprawdzie z § 1 tegoż artykułu nie wynika z dostateczną jasnością, czy małżonek może się zrzec udziału w dorobku swego małżonka już w czasie trwania ustroju ustawowego, lecz sądzi on, że takie zrzeczenie byłoby zmianą tego ustroju i wprowadzeniem odmiennego umownego ustroju majątkowego, co wymagałoby formy aktu notarialnego. Przewidziane zatem w art. 29 zrzeczenie się udziału w majątku dorobkowym może nastąpić dopiero po ustaniu ustroju ustawowego, lecz przed przystąpieniem do ustalenia majątku dorobkowego. **Prof. Gwiazdomorski** [8]) komentując art. 29 dochodzi do tego samego wniosku końcowego, lecz zdaniem jego niemożność zrzeczenia się udziału w majątku dorobkowym jeszcze w czasie trwania ustroju ustawowego wynika wyraźnie z art. 15 § 3 pr. m. m.

W każdym razie wydaje się niewątpliwe, iż **zrzeczenie się przez małżonka w czasie trwania ustroju ustawowego jego udziału w przyszłym dorobku, oznacza zmianę najistotniejszej treści ustawowego ustroju i tym samym wymaga zawarcia nowej majątkowej umowy małżeńskiej.**

Wątpliwości jednak nasuwa ważne w praktyce zagadnienie dopuszczalności umownego ustalenia przez małżonków w czasie trwania ustroju ustawowego, czy pewne oznaczone przedmioty mają charakter osobisty, czy dorobkowy i do czyjego majątku one należą. Oznaczałoby to w niektórych przypadkach zrzeczenie się udziału w pewnym przedmiocie dorobkowym.

---

[7]) str. 32.

[8]) Dr Jan Gwiazdomorski, skrypt „Prawo majątkowe małżeńskie str. 52.

Uważam, iż na powyższe pytanie należy odpowiedzieć pozytywnie. Spory o udział w dorobku mogą powstawać między małżonkiem, a spadkobiercami współmałżonka nie mniej zażarte, niż spory o spadek. Należy więc umożliwić osobom bezpośrednio zainteresowanym zabezpieczenie się przed takimi sporami. Jest zd. m. obowiązkiem notariusza zadośćuczynić wyrażonej w tym kierunku woli stron, zwłaszcza przy sposobności spisywania testamentu.

Możliwości prawne co do tego w obowiązujących przepisach nietrudno znaleźć.

Pierwszą taką bezsporną możliwość stanowi zawarcie majątkowej umowy małżeńskiej, która by niezależnie od testamentu, względnie w jego uzupełnieniu określiła na nowo prawa każdego małżonka. Pamiętać należy, iż w myśl art. 34 pr. m. m. przed zmianą ustroju ustawowego małżonkowie powinni dokonać ostatecznego rozrachunku według zasad tego ustroju, któremu podlegali przed zmianą.

Dla osiągnięcia jednak tego celu, o którym wyżej była mowa, małżonkowie nie muszą bynajmniej uciekać się aż do zawierania nowej umowy małżeńskiej. Małżonkowie mogą bowiem zawierać między sobą wszelkiego rodzaju umowy, przeprowadzać rozrachunki i ustalać charakter poszczególnych przedmiotów majątkowych, co bynajmniej nie oznacza zmiany dotychczasowego ustroju. W przypadku, gdyby w formie takiego umownego ustalenia własności przedmiotu nastąpiło zrzeczenie się ewentualnego przyszłego udziału w przedmiocie należącym do dorobku drugiego małżonka, oznaczałoby to właściwie tylko zgodę daną drugiemu małżonkowi na swobodne rozporządzanie tym przedmiotem, zgodę, która w myśl art. 20 § 1 pr. m. m. potrzebna jest tylko, gdy chodzi o nieruchomość lub przedsiębiorstwo. Tym bardziej zatem umowa taka musi mieć swój skutek prawny odnośnie ruchomości, co do których zresztą w myśl art. 9 pr. m. m. możliwe jest każdej chwili, a więc również w czasie trwania ustroju ustawowego sporządzenie wykazu majątku ruchomego. W stosunkach między małżonkami ustalenia takiego wykazu są wiążące. Uważam, że wykaz taki wiąże również spadkobierców małżonka, ponieważ reprezentują oni ogół praw i obowiązków swego spadkodawcy [9]). Reasu-

---

[9]) Inaczej Policzkiewicz P. N. Nr 11/47 str. 376.

mując uważam, iż **małżonkowie mogą umownie ustalić dorobek każdego z nich,** co nieraz okaże się potrzebne, np. w przypadku art. 16 p. 3 pr. m. m. gdy chodzi o majątek nabyty w zamian za dotychczasowy majątek osobisty.

Sądzę również, że jest trafna obecna praktyka, polegająca na tym, iż w przypadku gdy małżonek sam nabywa nieruchomość w zamian za swój dotychczasowy majątek osobisty, do aktu przystępuje współmałżonek i stwierdza charakter osobisty nabywanej nieruchomości. Oświadczenie takie w myśl tego, co wyżej powiedziałem, wiąże współmałżonka i jego następców prawnych.

Projekt nie rozstrzygnął definitywnie powyższych wątpliwości. W art. 223 § 2, który jest odpowiednikiem art. 29 pr. m. m., znajdujemy jednak dyspozycję tej treści, iż „po ustaniu ustroju ustawowego małżonek, któremu służy roszczenie o wyrównanie dorobku, może zrzec się tego roszczenia przez „oświadczenie jednostronne“. Należy zauważyć, iż projekt odróżnia rozporządzanie roszczeniem o wyrównanie dorobku, o którym mowa w § 1 art. 223 projektu, od zrzeczenia się tego roszczenia. Wobec tego można by wydedukować, iż w rozumieniu projektu zrzeczenie się roszczenia o wyrównanie dorobku w okresie trwania ustroju ustawowego byłoby możliwe, ale tylko w drodze umowy dwustronnej. Umowa taka oznaczałaby już jednak zmianę ustroju ustawowego.

Należy również zwrócić uwagę na art. 227 § 2 projektu, który utrzymywał, a nawet rozwinął dyspozycje art. 34 pr. m. m. co do sporządzania wzajemnych rozrachunków między małżonkami i ustalenia ich majątków przed zawarciem umowy majątkowej po zawarciu małżeństwa.

9. Ograniczenia małżonka w prawie zbywania lub obciążania nieruchomości i przedsiębiorstw zarobkowych.

W myśl art. 20 pr. m. m. małżonek nie może bez zgody drugiego z małżonków wyrażonej pod nieważnością na piśmie zbywać, lub obciążać nieruchomości, ani zbywać przedsiębiorstw zarobkowych, jeżeli te nieruchomości i przedsiębiorstwa zostały nabyte w czasie trwania ustroju ustawowego. Przepisu powyższego nie stosuje się do nieruchomości i przedsiębiorstw nabytych przez spadek, zapis lub darowiznę.

Z treści cytowanego przepisu wynika, iż zakaz powyższy obejmuje każdy majątek nieruchomy i każde przedsiębiorstwo. bez względu na to czy chodzi o majątek osobisty, czy dorobkowy, jeżeli tylko zostały one nabyte w czasie trwania ustroju ustawowego.

Projekt w art. 210 utrzymał ten zakaz tylko w zakresie majątku dorobkowego; odpadła więc potrzeba czynienia wyjątków dla nabycia w drodze spadku, wyposażenia lub darowizny, gdyż taki majątek jest zawsze osobisty.

Pewne wątpliwości nasuwa de lege lata kwestia formy, w jakiej ma być wyrażona zgoda małżonka z art. 20 § 1 pr. m. m. Istnieje pogląd, iż zgoda taka musi być wyrażona w formie aktu notarialnego, gdyż forma ta jest wymagana przy przeniesieniu własności nieruchomości. Zdaniem innych, do wyrażenia tej zgody potrzebne jest oświadczenie na piśmie z podpisem notarialnie uwierzytelnionym ze względu na wymóg art. 20 pr. ksw. Zapatrywania takie wobec wyraźnej treści art. 20 § 1 pr. m. m., który dla omawianego oświadczenia wymaga tylko formy pisemnej, utrzymać się nie dadzą. Wyrażenie zgody współmałżonka nie stanowi o przeniesieniu własności i nie powinno zupełnie interesować sędziego rozpatrującego wniosek o wpis. Współmałżonek może bowiem w ogóle milcząco wyrazić zgodę na zbycie nieruchomości przez małżonka przez to, że nie żąda w terminie określonym unieważnienia czynności, poza tym nawet takie żądanie unieważnienia czynności nie będzie skuteczne wobec nabywcy korzystającego z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Sąd może i w innych przypadkach odmówić żądaniu małżonka unieważnienia czynności, jeżeli dobro rodziny nie stoi na przeszkodzie dokonaniu zaczepionej czynności bez zgody małżonka. (Art. 20 § 3 pr. m. m.).

Projekt wprowadził do tego zagadnienia dalsze momenty usuwające wszelkie istnieć mogące w tym przedmiocie wątpliwości. W art. 244 (inaczej niż w art. 44 pr. m. m.) stanowi projekt odnośnie do ustroju ogólnej wspólności majątkowej, iż jeżeli czynność prawna wymaga szczególnej formy, zgoda drugiego małżonka na dokonanie czynności winna być wyrażona w tej samej formie. Z tego wynika, że w przypadku art. 210 projektu wymóg tej samej formy odpada, wystarczy w każdym przypadku wyrażenie zgody na piśmie.

Wątpliwości budzi jednak art. 211 projektu, stanowiący odpowiednik art. 21 pr. m. m. W myśl art. 21 pr. m. m. małżonek, bez którego zgody czynność prawna zbycia lub obciążenia nieruchomości, czy też zbycia przedsiębiorstwa została zawarta, może w określonym terminie żądać unieważnienia tej czynności. Takie ujęcie jest dostatecznie jasne. Natomiast w myśl art. 211 projektu, drugi małżonek może w tym przypadku tylko „powoływać się" na brak swej zgody. Nie jest wiadomym, co to „powoływanie się" oznacza. Czy chodzi tu o prawo żądania unieważnienia czynności, czy tylko o zastrzeżenie jakichś praw przy przyszłych rozliczeniach. Nie wiadomo również, w jaki sposób to powoływanie się ma być przeprowadzone. Sprawa ta wymaga więc ściślejszego sprecyzowania.

Ze względów zasadniczej koncepcji ustroju ustawowego **oświadczam się za prawem żądania unieważnienia czynności, jak to ma miejsce według prawa m. m.**

Należy jednak zaznaczyć, iż zarówno zakaz z art. 20 pr. m. m., jak i z art. 211 projektu są dość iluzoryczne i mogą być w praktyce łatwo obchodzone. Każdy bowiem małżonek ma prawo zaciągania zobowiązań, za które odpowiada całym swoim majątkiem, a zatem i majątkiem dorobkowym, wobec czego nieruchomość dorobkowa może być obciążona hipoteką przymusową i sprzedana na licytacji, mimo braku zgody współmałżonka.

10. Rozporządzanie udziałem w dorobku po ustaniu ustroju ustawowego.

Sprawa rozporządzania udziałem w dorobku po ustaniu ustawowego ustroju małżeńskiego nastręcza obecnie — de lege lata — poważne wątpliwości, których rozstrzygnięcie ma dla praktyki duże znaczenie. Zachodzi mianowicie pytanie czy małżonek po śmierci współmałżonka może sprzedać swoją własną nieruchomość, która być może stanowi majątek dorobkowy, albo, czy może on sprzedać choćby połowę tej swojej nieruchomości, stanowiącej rzekomo jego bezsporny udział w tym dorobku.

Zdaniem **Policzkiewicza** [10]) prawo małżonka, lub jego spadkobierców do rozporządzania udziałami w dorobku zdaje się

10) P. N. Zeszyt 11/47 str. 383.

nie budzić wątpliwości, wynika to bowiem a contrario z art. 15 § 3 pr. m. m. Skoro bowiem w myśl tego przepisu nie można rozporządzać przyszłym udziałem w dorobku, dopóki trwa ustrój ustawowy, to jest to dopuszczalne po ustaniu tego ustroju. Ograniczenia z art. 20 § 1 pr. m. m. (o zgodzie współmałżonka na czynność prawną) w tym przypadku oczywiście nie mogą mieć zastosowania. **Policzkiewicz** widzi jednak, iż zagadnienie to jest bardziej skomplikowane, gdyż wskazuje on na okoliczność, że z chwilą ustania ustroju ustawowego małżonek stał się z właściciela majątku dorobkowego jego współwłaścicielem, co powodować musi aż do czasu dokonania podziału dorobku **konieczność każdorazowego ustalania, czy majątek jest osobistym czy dorobkowym.**

Aby rozwiązać to zagadnienie, należy przede wszystkim mieć na uwadze przepis art. 15 § 2 pr. m. m., w myśl którego dorobek obojga małżonków, jaki się okaże po ustaniu ustroju ustawowego stanowi **wspólną własność małżonków** w równych częściach, oraz przepis art. 26 § 2 pr. m. m., stanowiący, iż z majątków dorobkowych obojga małżonków tworzy się **masę wspólną,** która zostaje podzielona po połowie między małżonków, lub ich spadkobierców.

Pojęcie tej „wspólnej własności" i „wspólnej masy" nie zostało w literaturze dotychczas opracowane. **Gwiazdomorski** [11]) identyfikuje wspólną własność ze współwłasnością. Tak samo **Witecki** [12]). **Policzkiewicz** [13]) omawiając wspólną własność z art. 15 § 2 pr. m. m. pisze: „Ponieważ prawo m. m. nie określa charakteru tej **współwłasności,** a zagadnienie współwłasności unormowane jest w prawie rzeczowym, przeto należy tu stosować przepisy prawa rzeczowego o współwłasności. W szczególności odnosi się to do zarządzania i rozporządzania majątkiem dorobkowym".

Wydaje mi się niespornym, że po ustaniu ustawowego ustroju małżonek może swobodnie dysponować swoim udziałem we wspólnym dorobku to jest w **całości** masy dorobkowej. Nie może on jednak zd. m. aż do chwili podziału dorobku dy-

[11]) Prawo małżeńskie majątkowe str. 18.

[12]) Prawo małżeńskie majątkowe uwaga 1 do art. 29 str. 20.

[13])) P. N. Z. Nr 11/47 str. 383.

sponować poszczególnymi przedmiotami w skład tej masy wchodzącymi, ani też swoim udziałem w tych przedmiotach bez względu na to, czy chodzi o przedmioty pochodzące z jego własnego dorobku, czy też dorobku drugiego małżonka.

Pojęcie „wspólna własność", czy „wspólna masa" ma swoje odrębne znaczenie prawne, którego nie należy identyfikować ze współwłasnością w rozumieniu prawa rzeczowego. Pewne światło na to zagadnienie rzucił projekt, który mówiąc w art. 208 § 1 i 209 o wspólnej własności przedmiotów urządzenia domowego przewiduje, iż z ustaniem ustawowego ustroju przedmioty te, które stanowiły w czasie trwania ustroju ustawowego wspólną własność, stają się odtąd współwłasnością. W ten sposób projekt wyraźnie przeciwstawia sobie pojęcie wspólnej własności i współwłasności.

Do czasu uregulowania tych pojęć przy kodyfikacji prawa rzeczowego, czego wolno się spodziewać, należy zd. m. do wspólnej własności, o której mówi prawo m. m. stosować przepisy odnoszące się do majątku spółki w kodeksie zobowiązań oraz w prawie handlowym. Wynika z nich zakaz rozporządzania poszczególnymi przedmiotami (lub udziałami w tych przedmiotach) wchodzącymi w skład masy dorobkowej przed jej podziałem, to jest w okresie istnienia tej wspólnej własności.

O ile jednak chodzi o rozporządzenie przedmiotem ruchomym, uważam, iż miałby tu zastosowanie art. 48 pr. rz. o rozporządzaniu rzeczą ruchomą przez osobę nieuprawnioną. Odnośnie zaś nieruchomości, mającej urządzoną księgę wieczystą, mają zastosowanie przepisy o rękojmi wiary publicznej księgi wieczystej, gdyż nabywca działający w dobrej wierze w zaufaniu do księgi wieczystej nie jest obowiązany przeprowadzać dochodzeń, czy zbywca jest kawalerem, żonatym lub wdowcem, czy nieruchomość jest osobista, czy dorobkowa i czy podział dorobku został przeprowadzony.

Współmałżonek lub jego spadkobiercy, którzy obawiają się naruszenia swych praw na tej drodze mogą moim zd. uzyskać wpis ostrzeżenia z art. 24 pr. rz. o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w związku z tym, iż wpisany właściciel z chwilą ustania ustroju stracił to prawo własności w całości lub części.

W projekcie to zagadnienie nie znalazło pełnego rozwiązania, gdyż projekt przewiduje po ustaniu ustroju ustawowego tylko roszczenie o wyrównanie dorobku. Art. 215 w konsekwencji przyjętej koncepcji roszczenia obligatoryjnego stanowi, iż aż do chwili zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia o wyrównanie dorobku zobowiązany do wyrównania **nie może** rozporządzać swoim majątkiem bez zgody drugiego z małżonków.

Jest to zakaz daleko idący, bo dotyczy on całego majątku zobowiązanego małżonka, zarówno osobistego, jak i dorobkowego, przypuszczalnie również poszczególnych przedmiotów majątkowych. Ale do tego zakazu nie przywiązano żadnych rygorów. Określenie **„nie może"** stanowi jak gdyby jakiś zakaz administracyjny, wiążący m. in. notariusza przy sporządzaniu aktu, o ile będzie on wiedział o istnieniu roszczenia o wyrównanie dorobku. Notariusz jednak może nie mieć o tym wiadomości, poza tym nie będzie wiadomo aż do chwili przeprowadzenia rozrachunku, który z małżonków jest zobowiązany do wyrównania, a który ma roszczenie o wyrównanie. Są również możliwe przypadki, iż w ogóle żadnego wyrównania nie będzie. Wobec powyższego notariusz byłby zmuszony żądać przed aktem w każdym przypadku rozporządzenia nieruchomością zgody wspólmałżonka lub jego następców prawnych. W jakiej formie ma być ta zgoda wyrażona, jaki ma być dowód zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia, jakie ma być to zabezpieczenie, czy wystarczy zrzeczenie się roszczenia na piśmie (art. 223 § 2) — oto szereg wątpliwości, jakie nasuwa obecna redakcja art. 215 projektu.

Pewną niejasność wprowadza art. 223 § 2 projektu, stanowiący, iż oświadczenie, złożone po ustaniu ustroju, o zrzeczeniu się roszczenia o wyrównanie dorobku ma być stwierdzone pismem. Z przepisu tego (w odróżnieniu od art. 29 § 3 pr. m. m.) nie wynika, iż brak formy pisemnej decyduje o nieważności zrzeczenia. Trudno zrozumieć jaki jest powód takiego niejasnego nowego sformułowania, które musi prowadzić do niepożądanych trudności interpretacyjnych.

Wskazanym by też było ustalenie pewnych terminów, do jakich roszczenie o wyrównanie dorobku miałoby być zgłoszone, np. podobnych terminów, jak przy dochodzeniu zachowku, gdyż ogólne przepisy o przedawnieniu roszczeń mogą się tu oka-

zać nie wystarczające lub hamujące zbytnio obrót w interesie osób, które często same o swój interes należycie nie dbają, lub których interesy w ogóle nie są zagrożone.

11. Własność przedmiotów urządzenia domowego.

Przedmioty urządzenia domowego odgrywają w majątkowych stosunkach małżeńskich w obecnej rzeczywistości dużą rolę.

Uregulowanie praw małżonków do tego urządzenia posiada pewną wagę społeczną.

Według art. 19 pr. m. m. nabyte w czasie trwania ustroju ustawowego przedmioty urządzenia domowego potrzebne do wspólnego użytku, jako to meble, naczynia stołowe i kuchenne stanowią współwłasność małżonków w równych częściach, choćby były nabyte z majątku jednego z małżonków. W tym przypadku wyłączone jest roszczenie o uzupełnienie majątku z którego wymienione przedmioty zostały nabyte, a więc „zwroty".

Niewątpliwe jest, że wymienione wyżej przedmioty mają charakter odrębny, nie stanowią one bowiem ani majątku osobistego, ani dorobkowego. Zachodzą jednak poważne różnice na tle interpretacji pomienionego art. 19 pr. m. m. — I tak **Gwiazdomorski** wskazuje[14]), że art. 19 ma charakter dyspozycyjny i sprawa urządzenia domowego może być w umowie majątkowej małżeńskiej dowolnie regulowana. Natomiast **Witecki**[15]) jest zdania, że umowa małżonków, wedle której przedmioty określone w art. 19 miałyby stanowić w czasie trwania ustawowego ustroju wyłączną własność jednego z małżonków jest bezskuteczna nie tylko w stosunku do osób trzecich ale także we wzajemnych stosunkach między małżonkami. Przychyliłbym się do tego stanowiska, gdyż sprawa własności urządzenia domowego wydaje mi jedną z istotnych cech obowiązującego ustawowego ustroju majątkowego.

Wprawdzie zmiana tego uregulowania mogłaby jak to stwierdza **Gwiazdomorski** rzeczywiście nastąpić tylko w formie umowy majątkowej małżeńskiej, ale wtedy powstałby nowy

---

14) Prawo małżeńskie majątkowe str. 26 i 27.

15) Prawo małżeńskie majątkowe str. 20.

kombinowany ustrój majątkowy w myśl art. 30 § 3 pr. m. m., co musiałoby być w treści umowy wyraźnie określone.

W projekcie przepisy dotyczące urządzenia domowego zostały rozszerzone.

W myśl art. 205 przedmioty **zwykłego** urządzenia domowego nabyte przez jednego lub oboje małżonków **w czasie trwania ustroju ustawowego** i przeznaczone do wspólnego użytku stanowią **wspólną własność** (o czym była mowa wyżej). W projekcie poza pojęciem wspólnej własności wprowadzono termin „przedmioty zwykłego urządzenia domowego" oraz kryterium przeznaczenia do wspólnego użytku, skutkiem czego przyczyniono się do wyjaśnienia wielu spornych sytuacji faktycznych, ujawniających się na tle prawa m. m., n. p. odnośnie dywanów, obrazów, gabinetu pracy, bibliotek, nieużywanych mebli, srebra, porcelany itp.

W związku z charakterem tych przedmiotów jako wspólnej własności projekt przewiduje w art. 208 § 1 zakaz rozporządzania udziałem we wspólnej własności tych przedmiotów, a w § 2 tegoż artykułu zabrania wierzycielom w czasie trwania ustroju żądać zaspokojenia z tych przedmiotów, chyba, że chodzi o wspólne zobowiązanie, lub zobowiązanie jednego małżonka, zaciągnięte za zgodą drugiego. Art. 207 projektu wprowadza domniemanie, że przedmioty te zostały nabyte w czasie trwania ustroju ustawowego.

W tych przepisach został utrzymany odrębny charakter wymienionych przedmiotów urządzenia domowego, do których słusznie roszczenie o wyrównanie dorobku się nie odnosi.

Wspomniane wyżej wątpliwości co do dyspozycyjnego, czy wiążącego charakteru tych przedmiotów nie zostały jednak w projekcie rozwiązane.

BRONISŁAW DOBRZAŃSKI

UWAGI DO PROJEKTU KODEKSU CYWILNEGO POKREWIEŃSTWO I POWINOWACTWO

Księga II — Tytuł II [1])

I

Księga II, tytuł II projektu kodeksu cywilnego, noszący nazwę **„Pokrewieństwo i Powinowactwo“**, stanowi odpowiednik dotychczasowego **„Prawa Rodzinnego“**. Ta ostatnia nazwa wydaje się rzeczywiście zbyt szeroka, jeżeli się uwzględni zakres materiału legislacyjnego, zawartego w prawie rodzinnym. Już we wstępie mego komentarza do prawa rodzinnego [2]) podnosiłem, że nazwa prawa rodzinnego mogłaby objąć także prawo małżeńskie, skoro małżeństwo jest podstawą tworzenia się rodziny. Toteż wydaje mi się szczęśliwą inowacją stanowisko projektu kodeksu cywilnego, który pod prawem rodzinnym rozumie nie tylko stosunki prawne, dotychczas objęte dekretem z dnia 22 stycznia 1946 r., lecz również normy dotyczące prawa małżeńskiego. W toku obrad nad przepisami o opiece i kurateli komisja powołana do opracowania jednolitego polskiego kodeksu cywilnego postanowiła włączyć te przepisy również do księgi drugiej, wskutek czego księga ta nosić będzie nazwę „Prawo rodzinne i opiekuńcze“, przy czym **tytuł I** ma obejmować **„Prawo małżeńskie“, tytuł II — „Pokrewieństwo i Powinowactwo“, a tytuł III — „Opiekę i kuratelę“.**

---

1) Tekst projektu — p. P. N. Nr 9—10 z 1948 r., str. 316 i nast.

2) str. 7.

O ile idzie o nazwę tytułu II, to nasuwa się uwaga, że **słowa „i Powinowactwo“ mogłyby w tej nazwie być skreślone,** tak, że pozostałoby tylko określenie „Pokrewieństwo“. Wydaje mi się, że z punktu widzenia postulatów systematyki legislacyjnej zatytułowanie poszczególnych części kodeksu powinno uwypuklać to, co nadaje się jako wspólne określenie ogółu lub przynajmniej znacznie przeważającej części zawartych w nich przepisów. Nazwa „Pokrewieństwo i Powinowactwo“ kazałaby oczekiwać, że w tej części kodeksu ogół przepisów odnosić się będzie do stosunków prawnych, wynikających z pokrewieństwa i powinowactwa. Ta zapowiedź jest też w pełni zrealizowana w treści projektu, o ile idzie o pokrewieństwo. Właściwie wszystkie 111 artykułów tytułu II księgi II projektu odnoszą się do stosunków prawnych, wynikających z pokrewieństwa, gdyż i przysposobienie, choć — ściśle rzecz biorąc — nie jest pokrewieństwem, wytwarza podobne skutki. Dotyczy to także tego jedynego art. 269 projektu, w którym jest mowa o powinowactwie, skoro jedną z dwóch przesłanek koniecznych powinowactwa jest właśnie istnienie krewnych jednego czy obojga małżonków. Powinowactwa nie ma bez pokrewieństwa, lecz oczywiście nie odwrotnie. Można by więc poniekąd mówić o powinowactwie jako swego rodzaju wtórnym, czy pochodnym skutku pokrewieństwa, gdy nastąpi jego zbieg z drugą przesłanką związku małżeńskiego jednej z osób, węzłem pokrewieństwa złączonych. Pewna zależność powinowactwa uwypukla się i w tym, że liczenie jego linii i stopni odbywa się nie samodzielnie, lecz według stopni pokrewieństwa. Z tych względów — jak sądzę — art. 269 projektu nie wyglądałby „obco“ pośród innych przepisów tytułu II, gdyby tytuł ten zarubrykowany był tylko nazwą „pokrewieństwo“.

Przemawia za tym zaś nie tylko fakt, że istnieje tylko jeden przepis — na 111 — mówiący także o powinowactwie, lecz i okoliczność, że także ten jedyny przepis nie zawiera żadnej normatywnej treści, która by dotyczyła stosunków prawnych, wynikających z powinowactwa. Art. 269 w § 1 podaje tylko definicję powinowactwa, a w § 2 stwierdza tylko istnienie powinowactwa bez względu na ustanie małżeństwa. Te normy oczywiście nie byłyby też potrzebne w tej dziedzinie prawa, która zamknięta jest w pozostałych 110 artykułach tytułu II,

skoro przepisy te o żadnych skutkach związanych z powinowactwem nie mówią. Lokatę swą w tej części projektu może przepis o powinowactwie zawdzięczać tylko łączności i współzależności z pokrewieństwem, a jego potrzeba uzasadniona jest tym, że inne dziedziny prawa łączą pewne skutki z węzłem powinowactwa.

Można by jeszcze podkreślić, że art. 269 projektu wzorowany jest niewątpliwie na przepisie § 1590 k. c. n., który ma zupełnie tę samą treść. Zresztą i systematyczny układ przepisów art. 266—269 projektu, zawierających podstawowe określenia odnośnie pokrewieństwa, jego linij i stopni, jak też i powinowactwa, a zawartych w osobnym rozdziale „przepisów ogólnych“, przypomina w wysokim stopniu takież „przepisy ogólne“ §§ 1589—1590 k. c. n. Jednakże cały „oddział“ drugi księgi czwartej k. c. n., odpowiadający swym zasięgiem naszemu tytułowi II projektu, zatytułowany był tylko określeniem „Pokrewieństwo“. Wydaje mi się to bardziej uzasadnione.

Zatytułowanie „Pokrewieństwo i Powinowactwo“ może jeszcze nie razić szczególnie jako „rubrica“ działu I obecnie obowiązującego prawa rodzinnego, który obejmuje zaledwie 4 artykuły, a z tych jeden mówiący o powinowactwie. Natomiast na wymienienie w nagłówku odpowiednika całego dotychczasowego prawa rodzinnego, jakim ma być tytuł II księgi II projektu, powinowactwo — moim zdaniem — w żadnym razie nie zasługuje. Już raczej należało by się to przysposobieniu, które nie jest pokrewieństwem i wyczerpuje cały dział III. ale i to byłoby niewskazane.

II

Konfrontacja obecnie obowiązującego prawa rodzinnego z przepisami tytułu II księgi II projektu pozwala na ogólne stwierdzenie, że **zasadnicze zmiany, objęte projektem, w stosunku do obecnego stanu prawnego, nie są zbyt liczne i nie dotyczą podstawowej konstrukcji.** Jest to zresztą zgodne z założeniami, zakreślonymi przygotowywanemu dziełu kodyfikacji zunifikowanego prawa, zostało zaś ułatwione niewątpliwie tym faktem, że właśnie obecne prawo rodzinne mogło od początku uchodzić za akt ustawodawczy, wybitnie „udany“, który też

— jak sądzę — zdał dotychczasową niespełna trzyletnią próbę życia.

Jeśli przy stosowaniu prawa rodzinnego nasuwają się jakieś istotne trudności, to dotyczy to na ogół nie przepisów prawa materialnego, lecz jego proceduralnej realizacji, a to zwłaszcza w zakresie nie dość zharmonizowanego zasięgu działania trybu postępowania spornego i niespornego, w szczególności w dziedzinie powiązań prawa rodzinnego z prawem małżeńskim. Ta dziedzina zależna jest też od ostatecznej kodyfikacji prawa formalnego. Bardzo często jednak o trybie postępowania przesądzają już przepisy zawarte w kodyfikacji prawa materialnego (por. np. art. 279, 318, 322, 354 projektu).

Tytuł II projektu jest obszerniejszy od dotychczasowego prawa rodzinnego. Zawiera on 111 artykułów, gdy prawo rodzinne, nie licząc przepisów końcowych i wprowadzających. których w projekcie nie ma, ma tylko 84 artykuły. To powiększenie liczby artykułów nie wynika jednak zawsze z wprowadzenia nowych dyspozycyj ustawowych, lecz często jest też wynikiem szerszego ujęcia, czy rozbicia na kilka norm tej samej treści, na czym zyskuje niewątpliwie jasność i przejrzystość układu ustawy.

III

Dotychczasowy dział I prawa rodzinnego nosi nazwę „Pokrewieństwo i Powinowactwo". Projekt zastępuje nazwę działu określeniem „Przepisy ogólne", gdy dotychczasowa nazwa ma służyć jako zatytułowanie całości, o czym już wyżej była mowa.

Dwa dotychczasowe rozdziały działu I, a to rozdział I, zatytułowany „Linie i Stopnie" oraz rozdział II — „Obowiązek Alimentarny", znajdują dokładny odpowiednik w identycznie oznaczonych dwóch rozdziałach działu I projektu. Poszczególne przepisy projektu są jednak bardziej wyczerpujące.

W szczególności **art. art. 266—269,** odpowiednik dotychczasowych art. 1 i 2 pr. rodz., poza ich treścią **zawierają jeszcze definicyjne określenia wstępnych i zstępnych, rodzeństwa rodzonego i przyrodniego.** Ta innowacja wydaje się uzasadniona. Skoro przyjmuje się już potrzebę dawania określeń poszczegól-

nych stosunków pokrewieństwa, to wyliczenie i objaśnienie tych z nich, które odgrywają rolę i są normowane pod względem skutków prawnych w samym prawie rodzinnym lub innych dziedzinach prawa, winno być wyczerpujące.

Aż 8 artykułów (270—277) ma zastąpić unormowanie obowiązku alimentarnego między krewnymi w linii prostej oraz między rodzeństwem rodzonym, zawarte dotychczas w art. 3 i 4 prawa rodzinnego. Wynika to częściowo z rozbicia tej samej treści na więcej artykułów. Zupełnie nowe, a bardzo pożądane, są dyspozycje art. 276 i 277 projektu. Pierwsza dotyczy **nabycia z mocy ustawy roszczeń osoby uprawnionej** w stosunku do zobowiązanej alimentarnie **przez tego, kto uprawnionemu dostarczył środków utrzymania „nie będąc do tego zobowiązanym albo będąc zobowiązanym dopiero w dalszej kolejności“.** Nasuwa się ubocznie uwaga, że chyba ten ostatni zwrot można by celowo skrócić, czy zręczniej wyrazić następującymi słowami: „nie będąc do tego zobowiązanym wcale albo dopiero w dalszej kolejności“. Innowacja, zawarta w art. 276 wydaje się bardzo celowa, bo umożliwia lub co najmniej ułatwia dochodzenie tego rodzaju roszczeń, które dotychczas można było na ogół opierać tylko na innych słabszych tytułach (np. niesłusznego zbogacenia), gdyż art. 58 pr. rodz. normuje roszczenia regresowe tylko odnośnie obowiązku alimentarnego wobec dzieci pozamałżeńskich.

Podobnie bardzo pożyteczny wydaje się art. 277 projektu, stwierdzający, że **„nie można żądać świadczeń alimentarnych za czas ubiegły dłuższy niż rok, licząc wstecz od dnia, w którym zobowiązany dopuścił się zwłoki“.** Dyspozycja ta usunęłaby rozbieżność poglądów, istniejącą na tle obecnego prawa rodzinnego w tym zakresie, czy w myśl zasady „pro praeterito non vivitur“ należy oddalać żądanie alimentów za czas ubiegły.

Art. 274 projektu precyzuje — jak sądzę szczęśliwie — dotychczas w art. 4 § 2 pr. rodz. nieokreśloną bliżej — miarę obniżenia zakresu obowiązku alimentarnego, **„jeżeli uprawniony, ze względu na swoje postępowanie, nie zasługuje na pomoc“**, a to w ten sposób, że w takim razie obowiązek **„ogranicza się do zaspokojenia najniezbędniejszych potrzeb uprawnionego“.**

Przyjęcie tego kryterium proponowałem też w mym komentarzu do prawa rodzinnego [3]) przy wykładni art. 4 i 2 pr. rodz.

Inaczej częściowo od normy art. 3 § 1 zd. 2 pr. rodz. normuje art. 273 projektu **obowiązek alimentarny wobec rodzeństwa,** stanowiąc, że zobowiązany może się uchylić od świadczeń alimentarnych, „jeżeli byłyby dla niego połączone z nadmiernym uszczerbkiem". Nasuwa się tu znowu uboczna uwaga, że ten ostatni zwrot można by zastąpić słowami: „jeżeli byłyby połączone z jego nadmiernym uszczerbkiem". Projekt odstępuje, jak sądzę słusznie, od wymieniania także możliwości uszczerbku rodziny zobowiązanego, gdyż bez określenia, o jaką rodzinę idzie, (należy do niej i rodzeństwo) przepis taki jest mało sprecyzowany. Niewątpliwie zresztą — z natury rzeczy — także pod rządem przepisu o brzmieniu art. 273 obowiązki alimentarne zobowiązanego wobec najbliższej rodziny, a więc współmałżonka i dzieci, musiałyby mieć pierwszeństwo przed obowiązkami wobec rodzeństwa.

Pozostałe przepisy rozdziału II projektu normują obowiązek alimentarny zupełnie tak samo w istocie, jak przepisy art. 3 i 4 pr. rodz.

IV

W prawie rodzinnym **stosunki rodziców i dzieci** normują przepisy, zawarte w dwóch działach tego prawa, a to **dział II,** zatytułowany **„Dzieci z Małżeństwa"** i **dział III — „Dzieci Pozamałżeńskie"**. Projekt przewiduje tylko jeden wspólny dział w tym zakresie, a to dział II, noszący nazwę **„Rodzice i Dzieci"**. Takie ujęcie wydaje się logicznie uzasadnione, przy czym może być też poniekąd symbolicznym wyrazem tendencji naszego ustawodawstwa do nie wyodrębniania stanowiska dzieci pozamałżeńskich w stosunku do dzieci z małżeństwa w ramach, w jakich to jest możliwe. Z natury rzeczy podział materiału jest tu konieczny, więc „pod dachem" wspólnego działu następuje on na stopniu niższym — rozdziałów. Rozdziały te noszą określenia dawnych działów, a więc rozdział I nazwę: „Dzieci z Małżeństwa", rozdział II — „Dzieci Pozamałżeńskie". Wsku-

---

[3]) uw. 7 do art. 4.

tek powyższego łącznego traktowania dział II stanowi w projekcie oczywiście lwią część całego tytułu.

Rozdział I — „Dzieci z Małżeństwa“ — obejmuje 43 artykuły (278—320) i stanowi odpowiednik 41 artykułów (5—45) obecnego prawa rodzinnego. Rozdział ten dzieli się na dwa oddziały. Pierwszy nosi nazwę „Pochodzenie z Małżeństwa“, a więc tę samą, którą określony jest rozdział I działu II prawa rodzinnego.

Art. 278 § 1 projektu wprowadza określenie **„Dziecka z Małżeństwa“**. Jest nim **„dziecko poczęte lub urodzone w czasie trwania małżeństwa, jeżeli pochodzi od męża matki“**. Takie określenie wydaje się bardzo pożądane. Prawo rodzinne żadnej definicji w tym zakresie nie zawiera, ograniczając się do unormowania w art. 5 jedynie domniemania urodzenia z małżeństwa, które znajduje swój odpowiednik w przepisie § 2 art. 278 projektu. Domniemanie zaś nie może wyczerpywać zagadnienia pochodzenia z małżeństwa, na co już zwracano uwagę w literaturze[4]). Łatwo to zobrazować przykładowo. Tak więc dziecko, pochodzące w istocie od męża matki, lecz urodzone, wskutek anormalnie długiej ciąży, po upływie trzystu dni od rozwiązania małżeństwa, nie ma za sobą domniemania urodzenia z małżeństwa, ani według art. 5 pr. rodz., ani na zasadzie art. 278 § 2 projektu. Niemniej będzie dzieckiem z małżeństwa według określenia z art. 278 § 1 projektu. Rzecz inna, że i pod rządem prawa rodzinnego literatura oświadcza się za tym wynikiem[5]), ale w drodze dewolutywnej wykładni, gdyż obowiązujące prawo nie zawiera w tym zakresie żadnego pozytywnego przepisu.

Odwrotna sytuacja może np. zajść w przypadku, gdy dziecko pochodzi z obcowania dawnych małżonków z czasu już po rozwiązaniu małżeństwa (np. po prawomocności wyroku unieważniającego małżeństwo na skutek powództwa wniesionego przez prokuratora), urodzi się jednak przed upływem 300 dni od tego rozwiązania. Będzie ono miało za sobą domniemanie

[4]) Aleksander Wolter — D. P. P. 12/47, str. 25 i nast.; Gwiazdomorski, Prawo rodzinne, skrypt z wykładów, Kraków 1946 r., str. 39 i nast.; mój komentarz do pr. rodz., uwagi do art. 5.

[5]) Wolter (l. c.), Gwiazdomorski (l. c.), mój komentarz, uw. 3 do art. 5.

urodzenia z małżeństwa, tak według art. 5 pr. rodz., jak i art. 278 § 2 projektu, w rzeczywistości jednak nie jest ono dzieckiem z małżeństwa — według określenia z art. 278 § 1 projektu — ponieważ nie zostało poczęte (ani urodzone) w czasie trwania małżeństwa.

Domniemanie z art. 278 § 2 projektu unormowane jest w istocie zupełnie tak samo, jak w art. 5 pr. rodz. Wprowadzono tylko jednolitą nazwę **„Domniemanie pochodzenia z małżeństwa"**, gdy prawo rodzinne w art. 5 mówi o „Domniemaniu urodzenia z małżeństwa", mimo że umieszczona przed art. 5 nazwa rozdziału I opiewa „Pochodzenie z małżeństwa". Odpowiednio w dalszych artykułach projektu mówi się o zaprzeczeniu „Pochodzenia dziecka z małżeństwa" a nie zaprzeczeniu „urodzenia z małżeństwa", której to terminologii używa prawo rodzinne.

Art. 5 pr. rodz. mówi o upływie trzystu dni od „rozwiązania" małżeństwa, pod którym rozumieć należy m. in. i unieważnienie małżeństwa. Art 278 § 2 projektu używa w to miejsce określenia „od ustania lub unieważnienia małżeństwa". Odrębne wymienienie unieważnienia stało się potrzebne, jak sądzę dlatego, że według nowego projektu prawa małżeńskiego (księga II, tytuł I, art. 167) „małżeństwo unieważnione uważane jest za niezawarte, o ile co do poszczególnych jego skutków ustawa inaczej nie stanowi", w zasadzie więc unieważnienie ma moc działania wsteczną, i wyrok unieważniający małżeństwo ma charakter deklaratoryjny[6]). Natomiast małżeństwo „ustaje" w rozumieniu art. 278 § 2 w razie rozwodu (por. art. 193 proj.) i oczywiście w razie śmierci.

Należy rozważyć, jak pod rządem projektu przedstawiać się będzie sprawa **w przypadku „śmierci domniemanej", czyli uznania za zmarłego.** Jak wiadomo na tle obecnego brzmienia art. 5 pr. rodz., który mówi o „rozwiązaniu" małżeństwa i w związku z brzmieniem art. 8 § 2 pr. małż. i art. 19 § 2 pr. osob., które stanowią, że poprzednie małżeństwo osoby uznanej za zmarłą rozwiązuje się z chwilą zawarcia przez jej współmałżonka nowego małżeństwa, w orzecznictwie i literaturze spotkać się można z poglądem, że dopiero zawarcie nowego

---

[6]) Seweryn Szer — D. P. P. — 6/48, str. 7.

małżeństwa jest rozwiązaniem małżeństwa w rozumieniu art. 5 pr. rodz., że więc z domniemania urodzenia z małżeństwa korzystają — w braku takiego nowego związku — nawet dzieci urodzone w wiele lat po dacie śmierci przyjętej przez sąd w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w orz. z dnia 20 lipca 1948 r. — To. C. 165/45 [7]), — a w literaturze Gwiazdomorski [8]) i Stanisław Garlicki [9]).

Już czterokrotnie [10]) broniłem poglądu przeciwnego, że uznanie za zmarłego musi być uważane za rozwiązanie małżeństwa w rozumieniu art. 5 pr. rodz. Takie stanowisko zajmuje też Wolter [11]).

Według projektu kodeksu cywilnego przyjęcie tej ostatniej tezy już zapewne nie natrafiałoby na większe trudności. Przepisów analogicznych do art. 8 § 2 pr. małż. i art. 19 § 2 pr. osob. w tym projekcie brak. Współautor projektu Marian Lisiewski [12]) opuszczenie art. 19 pr. osob. w projekcie wyjaśnia tym, że to co przepis ten stanowi „rozumie się samo przez się". Odnosiłbym to do § 1 tego artykułu, to jest zasady — istotnie oczywistej, że uznanie za zmarłego musi mieć skutki rzeczywistej śmierci. Wskutek — jak sądzę — braku przepisu analogicznego do art. 19 § 2 pr. osob., stanowiącego wyjątek od powyższej reguły, pod rządem projektu uznanie za zmarłego powodowałoby też ustanie małżeństwa. Uznanie to stanowiłoby też dowód „ustania małżeństwa", potrzebny w myśl art. 144 proj. do zawarcia dalszego związku małżeńskiego. Jeżeliby się okazało, że uznany za zmarłego żyje, to w myśl art. 28 § 2 projektu powinnyby ustać skutki uznania za zmarłego. W myśl zawartego w tym przepisie wyjątku nie dotyczyło by to jednak „ponownego związku małżeńskiego". Przepisy projektu całą tę dziedzinę znacznie upraszczałyby, a przy tym nie dawałyby już okazji do wątpliwości, że za ustanie małżeństwa w rozumieniu

---

7) Państwo i Prawo — 11/48, str. 143.

8) l. c., str. 18.

9) P. N. — 6/48, str. 556.

10) kom. do pr. rodz., uw. 4 do art. 5; Państwo i Prawo — 5—6/1948, str. 180; P. N. — 7—8/48, str. 107; Państwo i Prawo — 11/48, str. 144.

11) l. c., str. 26.

12) P. N. — 5/48, str. 414.

art. 278 § 2 proj., stanowiącego odpowiednik art. 5 pr. rodz., należy uważać także uznanie za zmarłego.

Wydaje się zbędny i mógłby być chyba skreślony przepis art. 279 projektu, stanowiący, że „domniemanie pochodzenia z małżeństwa może być obalone tylko na drodze procesu według przepisów działu niniejszego (zaprzeczenie pochodzenia z małżeństwa). „Przepis ten nie zawiera bowiem żadnej nowej normatywnej treści, która by i tak nie wynikała już z istoty i sensu pozostałych przepisów tego oddziału. Mimo że obecne prawo rodzinne analogicznego przepisu nie zawiera, nie może wszakże pod jego rządem wyłaniać się żadna uzasadniona wątpliwość, która by usprawiedliwiała potrzebę normy tego rodzaju, jaką projektuje się w art. 279 [13]). Zresztą zasada, że przypadki dopuszczalności zaprzeczenia urodzenia z małżeństwa zostały — ze zrozumiałych względów — ściśle ograniczone tak pod względem uprawnionych osób, jak i warunków, przyjęta była i przed wejściem w życie prawa rodzinnego (por. np. O. S. N. — zb. urz. 126/30). Art. 279 mógłby więc mieć tylko to znaczenie, że usuwałby ewentualne — obiektywnie nieuzasadnione — wątpliwości. Byłoby zaś zbytnim obciążeniem próbować drogą legislacyjną zapobiegać tego rodzaju błędom, których wszakże może być wiele w każdej dziedzinie. Ubocznie należy zauważyć, że art. 279 projektu zawiera też widoczną omyłkę. Powinno być, jak sądzę, „według przepisów oddziału (a nie „działu niniejszego", gdyż tylko oddział 1 mówi o zaprzeczeniu pochodzenia z małżeństwa, a nie cały dział II, który poza tym oddziałem żadnych w tej materii przepisów nie zawiera.

W pełni uzasadnione wydaje się **przedłużenie w art. 280, 284, 285, 286 terminów zaprzeczenia do sześciu miesięcy,** gdyż dotychczasowe terminy 3-miesięczne wydają się rzeczywiście zbyt krótkie.

Art. 281 i 282 wyrażają w sposób jaśniejszy tę samą treść, którą zawiera art. 6 § 2 pr. rodz., z tą — jak sądzę fortunną — zmianą, że nie mówią o „uprawdopodobnieniu" faktu, że „mąż obcował z matką dziecka w czasie od trzechsetnego do sto osiemdziesiątego dnia przed urodzeniem się dziecka", w przypadku, gdy dziecko urodziło się przed 180 dniem od zawarcia mał-

---

13) por. mój komentarz, uw. 2 do art. 5.

żeństwa. Wyrażenie „chyba że", użyte w to miejsce w art. 282 wskazuje na to, że potrzebny będzie dowód na powyższy fakt. Oczywiście ocena dowodu, jak zawsze, zależeć będzie od swobodnej oceny sądu. Jednakże w dziedzinie, tak ważnej i związanej z interesem także publicznym, jak ustalenie składu rodziny, przypisywanie istotnego znaczenia uprawdopodobnieniom wydaje się rzeczywiście niewskazane.

Reformationem in melius stanowi też — jak sądzę — wymienienie w art. 283 projektu — jako jednej z przesłanek, wyłączających zaprzeczenie — takiego zachowania się męża, z którego „wynika, iż zrzekł się zaprzeczenia", a to w miejsce uznania „w jakikolwiek sposób ...dziecka za swoje" z art. 7 pr. rodz.

Dotychczasowy art. 10 § 1 pr. rodz nie znajduje odpowiednika w projekcie, natomiast art. 284 i 285 — ze zmianą terminów, o której już wyżej była mowa — zawierają w istocie tę samą treść, co art. 10 § 2 pr. rodz. To samo odnosi się do art. 286 projektu, stanowiącego — poza przedłużeniem terminu — dokładny odpowiednik art. 11 pr. rodz.

Może budzić wątpliwości, czy nie należało by zachować przepisu art. 12 pr. rodz., o ile przewiduje on dopuszczalność zaprzeczenia także po upływie terminu, jeżeli zaniechanie zaprzeczenia zostało spowodowane podstępem, przy czym zaprzeczenie w takim przypadku jest dopuszczalne w ciągu terminu liczonego od wykrycia podstępu. Możliwe, że przypadki takiego podstępu nie są w praktyce zbyt liczne, mogą jednak niewątpliwie się zdarzać, przy czym brak przepisu, który by w tym względzie mógł stanowić zaporę, może nawet niekiedy stwarzać właśnie pokusę użycia takiego podstępu. Można sobie np. wyobrazić sytuację taką, że mężowi dłuższy czas nieobecnemu w domu żona podaje fałszywą (wcześniejszą) datę urodzenia dziecka, wskutek czego może je uważać za własne, gdy przy właściwej dacie pochodzenie dziecka od męża byłoby oczywiście niemożliwe. Nie wydaje się słuszne pozbawienie męża w takim i podobnych przypadkach możności zaprzeczenia, jeżeli ulegając postępowi, nie dokonał on zaprzeczenia przed upływem normalnych terminów.

Art. 287 projektu zawiera treść identyczną z art. 8 i 9 pr. rodz. Gdyby art. 279 miał być skreślony, to w art. 287 wskazane może byłoby bardziej użycie wyrażenia art. 8 pr. rodz., że „za-

przeczenia dokonywa się drogą powództwa...“ Oczywiście jednak i przy dotychczasowym brzmieniu art. 287 i 288 § 3 nie mogą powstać żadne uzasadnione wątpliwości, że zaprzeczenia można dokonać tylko w drodze powództw w tym oddziale przewidzianych.

Art. 288 projektu odpowiada swą treścią art. 13 i 14 pr. rodz. Uzasadnione wydaje się skreślenie wymogu z art. 14 § 1, by zgoda matki (na zaprzeczenie ze strony dziecka) była „stwierdzona dokumentem dołączonym do pozwu“.

Niewątpliwie słuszny jest przepis art. 289 projektu, który odnośnie wszystkich przypadków zaprzeczenia przewiduje **nie rozpoczynanie się lub zawieszenie biegu terminów,** gdy „z powodu zawieszenia wymiaru sprawiedliwości albo siły wyższej uprawniony nie może wytoczyć powództwa przed sądami polskimi“. Pomieszczenie dotychczas takiego zastrzeżenia w art. 6 § 1 pr. rodz., tylko odnośnie zaprzeczenia ze strony męża matki i w stosunku tylko do przypadków siły wyższej, nie wydaje się uzasadnione.

Wreszcie art. 290 projektu odpowiada swą treścią całkowicie przepisowi art. 15 pr. rodz.

V

Oddział 2 — stosownie do swej nazwy — normuje „Stosunki między rodzicami i dziećmi z małżeństwa“ i w swych 30 artykułach (291—320) zawiera przeważnie tę samą treść, jaka mieści się w 30 artykułach (16—45) rozdziału II pr. rodz., noszącego tytuł „Stanowisko prawne dzieci z małżeństwa“.

Istotne zmiany, które projekt wprowadza w tym zakresie, są stosunkowo nieliczne. Nawet układ i kolejność artykułów są przeważnie te same. Rzuca się tylko w oczy ta różnica, że rozdział II pr. rodz. dzieli materiał na 5 oddziałów, gdy w projekcie nie ma już dalszego podziału oddziału 2 i cały, obszerny bardzo materiał podany jest w jednym ciągu bez żadnych bliższych określeń. Jest to niewątpliwie „reformatio in peius“, gdyż zmniejsza znacznie przejrzystość układu i utrudnia orientację przy ewentualnym stosowaniu tak ujętej ustawy. Możliwe, że odegrała tu rolę niechęć do tworzenia podziałów niższego rzędu od „oddziałów“, a zabrakło już możliwości dalszego

rozczłonkowania treści w związku z omawianym wyżej zamieszczeniem w jednym dziale norm, dotyczących tak dzieci z małżeństwa, jak i pozamałżeńskich. Choć to ostatnie jest pożądane, to jednak może się nasuwać wątpliwość, czy szala korzyści i straty nie przeważyłaby się na rzecz tej ostatniej, zważywszy wielką nieprzejrzystość materiału, zebranego w oddziale 2 projektu, o ile oczywiście nie dało by się jej zapobiec w innej formie.

Art. 291 projektu powtarza dosłownie art. 16 pr. rodz.

Art. 292 zawiera tę samą treść, co art. 17 pr. rodz., wprowadza jednak i tę dalszą dyspozycję, że **„rodzice nadają dziecku imię“**. Celowość tak ujętego tego ostatniego dodatku może budzić wątpliwości. Ogólnikowe bowiem stwierdzenie bez sprecyzowania, w jaki sposób to nadanie ma nastąpić i z którą chwilą staje się wiążące, nie ma większego praktycznego znaczenia. Przy obecnym brzmieniu prawa o aktach stanu cywilnego mogłaby też powstać kolizja między obu ustawami, skoro to ostatnie prawo przewiduje też nadanie nazwiska przez urzędnika stanu cywilnego, jeżeli rodzice nie uczynią tego we właściwym terminie (art. 56) lub też przypadek, gdy dziecko nosić będzie imię zgłoszone przez osobę obcą, jeżeli rodzice — ewentualnie nawet wskutek niewiadomości czy zaniedbania — nie zażądają w ciągu trzech miesięcy od sporządzenia aktu urodzenia wpisania innego imienia zamiast wpisanego (art. 65 ust. (2) pr. o akt. st. cyw.).

Wydaje mi się więc, że **właściwe byłyby tylko dwie drogi, to jest albo wyczerpujące ujęcie w prawie rodzinnym kwestii nadawania imienia, albo też pominięcie zupełne tej sprawy na tym miejscu** i pozostawienie jej innym aktom ustawodawczym. Pierwsza droga stanowiłaby dość znaczny balast, przy czym kwestie związane z nadawaniem imienia z natury rzeczy łączą się z zagadnieniami, wchodzącymi w zakres prawa o aktach stanu cywilnego i mogą nieraz wymagać jakichś zmian ustawodawstwa, co też przemawiałoby przeciwko petryfikacji tej dziedziny w kodeksie cywilnym, obliczonym w zasadzie na dłuższy czas trwania w postaci niezmienionej. Można też stwierdzić, że na ogół unika się w kodeksach cywilnych normowania zagadnienia nadawania dziecku imienia, co wydaje się też uzasadnione.

Art. 293 stanowi dokładny odpowiednik art. 18 pr. rodz., a art. 294 odtwarza treść art. 19 pr. rodz., przy czym — w sposób celowy — precyzuje spełnienie obowiązku **wyposażenia** o tyle, że ma ono odpowiadać „stanowi majątkowemu (rodziców) i zwyczajom".

Art. 295 odpowiada obecnemu art. 23 pr. rodz., przy czym nie mówi już o „upełnoletnieniu", gdyż projekty kodeksu tego pojęcia — jako takiego — nie używają (por. art. 10 § 2).

Art. 296 ma treść identyczną z art. 20 § 3 pr. rodz., a art. 297 odtwarza znów treść art. 20 § 1, 21 § 1 i 43 § 1 pr. rodz., przy czym słusznie przewiduje potrzebę opieki także w przypadkach, „jeżeli oboje rodzice nie żyją" albo „gdy rodzice są nieznani".

Projekt nie zawiera przepisu odpowiadającego art. 20 § 2 pr. rodz., w myśl którego „w razie niezgodności rodziców (wspólnie sprawujących władzę rodzicielską) rozstrzyga władza opiekuńcza". Zdaje się, że ten przepis, który w zasadzie był uzasadnioną konsekwencją zupełnego równouprawnienia rodziców, w praktyce nie znalazł prawie zastosowania. Skreślenie tego przepisu wydaje się też słuszne. W razie jakichś istotnych i nieusuwalnych w inny sposób sprzeczności poglądów rodziców w sprawie wykonywania władzy rodzicielskiej i wynikającego stąd zagrożenia dobra dziecka, władza opiekuńcza mogłaby i tak interweniować już na zasadzie przepisu art. 314 projektu.

Art. 298 § 1 stanowi, że „każde z rodziców sprawujących władzę rodzicielską jest przedstawicielem ustawowym dziecka". Art. 22 § 1 pr. rodz. wyraża tę zasadę słowami, że „każde z rodziców jest w zakresie swej władzy rodzicielskiej przedstawicielem ustawowym dziecka". To ostatnie brzmienie wydawałoby mi się szczęśliwsze. Uwypukla ono bowiem bardziej, że prawo reprezentacji służy tylko „w zakresie swej władzy rodzicielskiej", czyli nie służy tam, gdzie ta władza jest ograniczona (np. przy odjęciu zarządu majątkiem i ustanowieniu kuratora — art. 310 § 2 i art. 314 § 2). Można bowiem „sprawować władzę rodzicielską", ale w zakresie ograniczonym. Oczywiście i na tle art. 298 § 1 właściwa wykładnia musiałaby doprowadzić ostatecznie do tego samego wyniku, lecz tekst obecny czyni „wyczytanie" takiej treści normy łatwiejszym.

Słuszne wydaje się skreślenie dalszej części art. 22 § 1 pr. rodz., która stanowi rzeczywiście swego rodzaju superfluum.

Pożądane jest też sprecyzowanie w art. 298 § 2 przypadków, w których rodzice nie mogą dzieci reprezentować, gdyż dotychczasowe ogólnikowe ujęcie w art. 22 § 2 pr. rodz. pod kątem widzenia „sprzeczności" interesów dawało pole do niejednolitej wykładni.

Przepisy art. 24—26 pr. rodz., normujące „władzę rodzicielską w stosunku do osoby dziecka", znajdują swój ścisły odpowiednik w art. 299—301 projektu.

O ile idzie o **przepisy, dotyczące „władzy rodzicielskiej w stosunku do majątku dziecka"** (art. 27 i nast. pr. rodz.), to i te przepisy przeważnie recypowane są w projekcie. W szczególności art. 302 projektu odpowiada przepisom art. 27 § 1 i 3 pr. rodz., wprowadzając tylko nakaz wykonywania przez rodziców zarządu „z należytą starannością", zamiast nakazu wykonywania go „zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki", zawartego w art. 27 § 3. Zasadne wydaje się opuszczenie normy art. 27 § 2 pr. rodz., która właściwie nie zawiera jakiejś istotnej normatywnej treści.

Katalog spraw, które według art. 29 § 1 pr. rodz. wymagają zezwolenia władzy opiekuńczej, powtórzony jest w art. 303 z niewielu odchyleniami. Przepisowi art. 29 § 2 pr. rodz. odpowiada art. 304, który nie przewiduje jednak — słusznie — możności udzielenia przez władzę opiekuńczą zezwolenia ogólnego do udzielania poręczeń i przejmowania długów.

Art. 30 pr. rodz., dotyczący obowiązku przedkładania władzy opiekuńczej inwentarza majątku dziecka i donoszenia o ważniejszych zmianach w stanie tego majątku, ma być zastąpiony przez art. 305, który jednak nie przyjmuje tego obowiązku „w innych ważnych przypadkach na żądanie władzy opiekuńczej" i nie recypuje normy art. 30 § 2 pr. rodz.

Przepisy art. 31—39 pr. rodz., dotyczące prawa pobierania pożytków przez rodziców z majątku dziecka oraz zarządu, są recypowane, przeważnie bez odchyleń, w art. 306—313 projektu, za wyjątkiem art. 31 § 3, 32 § 1, 34 § 2, 35 pr. rodz., które nie znajdują odpowiednika w projekcie. Ważne są wyjaśnienia w art. 310 § 1, że darczyńca lub czyniący rozporządzenie ostatniej woli może wyłączyć rodziców od pełnienia tylko samego

zarządu lub tylko pobierania pożytków, co pod rządem prawa rodzinnego nastręcza pewne trudności przy wykładni [14]), jakoteż dyspozycja art. 310 § 2 co do pełnienia zarządu majątku dziecka w razie wyłączenia zarządu rodziców.

Przepisy art. 40—45 pr. rodz., dotyczące ograniczenia, zawieszenia i odebrania (według projektu „pozbawienia“) władzy rodzicielskiej, zostały też przeważnie recypowane w projekcie.

W szczególności art. 314 odtwarza treść art. 40 i 45 pr. rodz., przy czym — zupełnie słusznie — przewiduje interwencję władzy opiekuńczej, gdy rodzice „wykonywają władzę rodzicielską w sposób zagrażający dobru dziecka“, nie wymagając by to zagrożenie musiało przedstawiać się aż „poważnie“, jak to czyni art. 40 pr. rodz.

Pożyteczne jest wyjaśnienie w samym tekście przepisów art. 315 i 316, że zawieszenie może dotyczyć tylko przypadków „przemijającej“ przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, gdy „trwała“ przeszkoda musi powodować pozbawienie władzy rodzicielskiej. Do tego wyniku prowadziła już wykładnia przepisów prawa rodzinnego [15]), jednakże dla uniknięcia ewentualnych błędów praktyki wyjaśnienie w samym tekście ustawy było w tym przypadku pożądane.

Słusznie nie został przejęty przepis art. 44 § 1 pr. rodz., gdyż jego dyspozycja rozumie się sama przez się i dlatego jest zbędna.

Wydaje się też szczęśliwe ujęcie przepisu art. 319, w myśl którego władza opiekuńcza ze względu na dobro dziecka może zakazać rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej „widywania się z dzieckiem“. Nasuwa się tylko wątpliwość, czy nie jest konieczne obwarowanie takich zarządzeń szczególną sankcją na przypadek naruszania przez rodziców takiego zakazu. W przeciwnym razie zakaz może się okazać nieskuteczny.

Projekt nie przewiduje „przywrócenia władzy rodzicielskiej“. Zestawienie z art. 42 § 2 pr. rodz., mówiącym wyraźnie o takim przywróceniu, mogłoby przemawiać za wykładnią, że w ogóle miałoby ono być wyłączone. Takie ujęcie zaś budzić musiałoby poważne wątpliwości. Pozbawienie władzy rodziciel-

---

[14]) por. mój komentarz, uw. 2 do art. 34.

[15]) por. mój komentarz, uw. 4 do art. 42.

skiej może nastąpić z powodu trwałej — według oceny ex tunc — przeszkody, która jednak później okaże się nietrwałą, np. gdy nastąpiło zupełne wyleczenie z choroby psychicznej, która wydawała się poprzednio nieuleczalna, lub nastąpiło wznowienie postępowania karnego i zupełne uniewinnienie tego z rodziców, które poprzednio zostało skazane na dożywotnie więzienie itp. Zresztą i sąd karny może orzec utratę władzy rodzicielskiej jako karę dodatkową (art. 49 k. k.) lub jako środek zabezpieczający (art. 85 k. k.), przy czym w razie zatarcia skazania (art. 90 k. k.) winno nastąpić odzyskanie władzy rodzicielskiej, odebranej tytułem kary dodatkowej. Także i w tym przypadku, gdy pozbawienie władzy rodzicielskiej nastąpiło wskutek dopuszczenia się przez ojca czy matkę rażących uchybień, można sobie wyobrazić taką poprawę w zachowaniu tych osób, trwającą dłuższy czas, że dobro dziecka będzie przemawiać za przywróceniem im władzy rodzicielskiej. Właściwie już z przepisu art. 11 § 1 dekretu o postępowaniu przed władzą opiekuńczą wynikałoby uprawnienie władzy opiekuńczej do zmiany prawomocnego postanowienia, dotyczącego pozbawienia władzy rodzicielskiej, jeżeli tego wymagałoby dobro dziecka. Sądzę jednak, że dla uniknięcia wątpliwości celowe byłoby przejęcie do projektu przepisu wyraźnego o dopuszczalności przywrócenia władzy rodzicielskiej, jaki zawiera obecnie art. 42 § 2 prawa rodzinnego.

VI

Rozdział II projektu ma zastępować dział III pr. rodz. i nosi ten sam tytuł — **„Dzieci pozamałżeńskie“**. Oddział 1 tego rozdziału nosi nazwę **„Ustalenie ojcostwa“** w miejsce określenia **„Poszukiwanie ojcostwa“**, użytego w rozdziale I prawa rodzinnego. Wyeliminowanie tego ostatniego określenia wydaje się posunięciem szczęśliwym. Miało ono jakiś niemiły wydźwięk, zaaklimatyzowane było tylko na części obszaru Polski, a w istocie jest zupełnie zbędne, gdyż obok terminu „ustalenia ojcostwa“ inny termin techniczny nie jest już potrzebny.

Toteż nasuwa mi się wątpliwość, czy celowe jest wprowadzenie w projekcie pojęcia „sądowego ustalenia ojcostwa“, o którym mowa w art. 321 i 324 § 2, wobec czego też inne przepisy (art. 327 § 1, 327 § 2, 334) mówią o tym, że ojco-

stwo zostało (lub nie zostało) „sądownie ustalone". Przypuszczalnie szło o podkreślenie odróżnienia ustalenia ojcostwa w drodze wyroku sądowego od innych możliwych sposobów tego ustalenia, w szczególności przed władzą opiekuńczą — w toku postępowania o zrównanie (art. 354) — lub poprzez uznanie (art. 338 i nast.). Wydaje się jednak, że takie rozróżnianie już przez samą terminologię nie ma istotnej doniosłości normatywnej, a stanowi pewien balast i przy tym trudne jest przeprowadzenie go zupełnie konsekwentne.

W szczególności, gdyby termin „sądowego ustalenia ojcostwa" w art. 321 i in. miał być utrzymany, to chyba tytuł oddziału 1 powinien też brzmieć **„Sądowe ustalenie ojcostwa"** (a nie tylko ustalenie ojcostwa), skoro o żadnym innym ustaleniu w oddziale tym nie ma mowy. Podobnie w art. 327 § 1 i 334 należało by słowa o żądaniu „ustalenia ojcostwa" poprzedzić słowem „sądowego". Art. 354 mówi o przypadku, „jeżeli ojcostwo . . . nie zostało ustalone za życia ojca". Skoro projekt używa tu odmiennego wyrażenia, niż w innych przepisach, jak np. art. 327 § 1 i 334, w których mowa o tym, że ojcostwo nie jest „sądownie ustalone", to nasuwać się będzie uzasadnione przypuszczenie, że widocznie w art. 354 idzie o jakieś szersze pojęcie ustalenia, a nie tylko ustalenie sądowe, gdyż inaczej nie użyto by odmiennego wyrażenia. Tymczasem w rzeczywistości „ustalenie", o którym mowa w art. 354, dokonane za życia ojca, można sobie wyobrazić tylko jako ustalenie „sądowe" w wyroku, gdyż żaden inny sposób ustalenia ojcostwa nie może tu wchodzić w grę. Zresztą, jeżeli ustalenie następuje ze strony władzy opiekuńczej, „w toku postępowania o zrównanie", a władzą opiekuńczą jest sąd, to trudno przyjąć, że idzie tu o ustalenie „nie-sądowe" i przeciwstawiać je ustaleniu „sądowemu".

Wprowadzenie zróżniczkowanej terminologii wydaje się też niekorzystne na tle art. 358 § 2, który stanowi, że w przypadkach uprawnienia i śmierci dziecka przed zawarciem małżeństwa rodziców, „jeżeli ojcostwo nie było przedtem ustalone, zstępni dziecka mogą żądać tego ustalenia". Z zestawienia z obecnym art. 63 § 3 pr. rodz. i art. 354 projektu wynika, że idzie tu również tylko o ustalenie w drodze powództwa, czyli ustalenie „sądowe", a od dotychczasowego przekazania ustalenia ojcostwa w takich przypadkach władzy opiekuńczej odstę-

puje się. W takim razie jednak konsekwentnie powinno by się i tu mówić o żądaniu „sądowego" ustalenia ojcostwa. Zresztą i poza tym skrót, użyty w art. 358 § 2, a mówiący o tym, że zstępni mogą żądać „tego" ustalenia, wydaje się niezbyt ścisły. Odnosi się to powołanie do poprzedniej części zdania, a mianowicie hipotezy „jeżeli ojcostwo nie było przedtem ustalone". Tymczasem tu nie idzie zapewne tylko o ustalenie „sądowe" w drodze wyroku, może ono polegać także na uznaniu, a jak sądzę — w tym właśnie tylko wyjątkowym przypadku — również na zgłoszeniu przez rodziców przy sporządzeniu aktu małżeństwa, przewidzianym w art. 6b prawa o aktach stanu cywilnego[16]. Tych sposobów „ustalenia" zstępni dziecka oczywiście nie mogą „żądać", a w szczególności uznania, które może być tylko dobrowolne.

Należy też podkreślić, że jeśli ustalenie — w myśl przepisu art. 358 § 2 — ma następować w drodze procesu, to jest to przypadek rozszerzenia uprawnienia do żądania „sądowego ustalenia ojcostwa" na dalsze osoby, poza samym dzieckiem i jego matką. Stanowiłoby to pewien rozdźwięk w stosunku do treści art. 321 i nast., które są tak ujęte, że nasuwają wniosek, jakoby w żadnym przypadku inne osoby — poza matką i dzieckiem — nie miały „uprawnienia" do żądania „sądowego ustalenia ojcostwa".

Sądzę więc, że jeśliby nawet miały istnieć jakieś drobne korzyści z wprowadzenia pojęcia „sądowego" ustalenia ojcostwa, to raczej jednak przeważałyby ujemne strony takiej innowacji i lepiej byłoby jej zaniechać. Zresztą praktyka na tle prawa rodzinnego, które osobnego terminu „sądowego" ustalenia nie zna, nie wykazała — jak mi się wydaje — żadnej potrzeby w tym kierunku, gdyż żadne powikłania z powodu braku terminologicznego rozróżnienia sposobów ustalenia ojcostwa nie powstawały.

Poza — omówioną powyżej — zmianą terminologiczną, art. 321 i 322 projektu mają treść identyczną w istocie z przepisem art. 46 prawa rodzinnego.

Art. 323 projektu ma zastąpić przepisy art. 47 i 48 pr. rodz. Redakcyjną tylko — celową — poprawkę stanowi wprowadze-

---

16) Obszerniej omówiłem to zagadnienie w moim komentarzu — w uwadze 5 do art. 63.

nie w art. 323 § 1 zwrotu **„domniemywa się“** zamiast **„za ojca dziecka uchodzi“**, użytego w art. 47 § 1 pr. rodz. Także ujęcie § 2 art. 323, a mianowicie traktowanie okoliczności obcowania matki z innym mężczyzną w związku wyraźnym z domniemaniem brzmi poprawniej. Niemniej ogólna ocena normatywnej doniosłości art. 323 może nastręczać pewne wątpliwości, a to nawet tego rodzaju, czy nie zachodzi tu „reformatio in peius“ w stosunku do stanu rzeczy, istniejącego obecnie. Opuszczenie norm, zawartych dotychczas w przepisach art. 47 § 2 i art. 48 § 2 pr. rodz., podkreśla może czystość konstrukcji tego domniemania, lecz — jak mi się wydaje — kryje pewne niebezpieczeństwa, o ile chodzi o przypadki obcowania matki w okresie koncepcyjnym także z innym mężczyzną poza pozwanym.

Jeżeli na razie eliminować z rozważań ten ostatni przypadek, to wykładnia art. 323 musiałaby prowadzić do pożądanego wyniku, że — stosownie do reguł ogólnych — pozwany mógłby obalić domniemanie tylko przeprowadzeniem pełnego przeciwdowodu, czyli wykazać wprost niepodobieństwo swego ojcostwa, zupełnie tak samo, jak w przypadkach z art. 281 i 288 § 1 projektu. Odmienne traktowanie w tym zakresie dzieci pozamałżeńskich i dzieci z małżeństwa rzeczywiście nie miałoby racji bytu. Słusznie też w art. 323 mówi się wyraźnie o „obaleniu domniemania“, tak samo, jak w art. 279. Dotychczasowy tekst art. 47 § 2 pr. rodz., który dla obalenia domniemania zadowala się dowodem „na fakty budzące poważne wątpliwości co do ojcostwa pozwanego“ — jako zasada ogólna — jest poniekąd krzywdzący dla dzieci pozamałżeńskich. „Poważne wątpliwości“, to jeszcze nie przeciwdowód i ostatecznie można sobie wyobrazić sytuacje, w których dziecko pozamałżeńskie dzięki takiemu ujęciu przepisu straci możność uzyskania ustalenia ojcostwa w ogóle.

O ile natomiast idzie o przypadki „plurium concubentium“, to — jak mi się wydaje — ujęcie projektu pogarszałoby położenie pozwanego, lecz, co gorsza, byłoby może mniej korzystne także z punktu widzenia dobra dziecka i interesu społeczeństwa.

Także pod rządem prawa rodzinnego nie ma wątpliwości, że okoliczność, iż matka dziecka w okresie koncepcyjnym obco-

wała z innym mężczyzną, sama przez się nie wystarcza do obalenia domniemania, lecz tylko w związku z innymi faktami, które również pozwany musi udowodnić [17]. Jednakże różnica istotna zachodzi w tym, co pozwany ma udowodnić. Otóż według art. 47 i 48 pozwany musiał udowodnić tylko, że w związku z obcowaniem matki z innym mężczyzną i innymi okolicznościami, budzą się „poważne wątpliwości" co do jego ojcostwa. **Tymczasem pod rządem art. 323 projektu — lege non distinguente — należałoby właściwie wymagać od pozwanego także w przypadku „plurium concubentium", pełnego przeciwdowodu, a więc wykazania niepodobieństwa własnego ojcostwa, czyli wykazania pewności ojcostwa innego mężczyzny.** Szczęśliwszy wydaje się tu już wynik, do którego prowadzi wykładnia art. 47 i 48 pr. rodz., a w którym swoboda oceny sądu znajduje większe podkreślenie (art. 48 § 2, 47 § 2). Streszcza się ta wykładnia w tym, że dla oddalenia powództwa wystarczy udowodnienie przez pozwanego, że spłodzenie dziecka przez innego mężczyznę jest bardziej prawdopodobne. [18]

Taki wynik jest zaś o wiele bardziej pożądany. Jest jasne, że ustalenie ojcostwa rzeczywistego jest w najwyższym stopniu wskazane tak z punktu widzenia dobra dziecka, jak i w interesie społeczeństwa, i nie wymaga to bliższego uzasadniania. Tam więc, gdzie nie można pod tym względem osiągnąć pewności, tam należy operować większym prawdopodobieństwem, by chociaż zbliżyć się w przeważnej ilości przypadków do pożądanego wyniku. Sytuacje, w których takie większe prawdopodobieństwo zachodzi, są dość częste. Mogą tu odgrywać rolę np. daty obcowania dwóch (czy kilku) mężczyzn z matką dziecka i zestawienie tych dat ze stanem rozwoju dziecka, w jakim — przy uwzględnieniu dnia urodzenia — dziecko to przyszło na świat. Dalej obcowanie z matką w okresie, w którym według teorii naukowych zapłodnienie kobiety nie może nastąpić lub jest mało prawdopodobne, używanie

---

17) Por. np. O. S. N. — C. III. 720/46 z 21. XI. 1946 r. — „Państwo i Prawo" — 10/47 — str. 102 i — tamże — glosa **Szpunara** do tego orzeczenia; O. S. N. — C. I. 709/47 z 11. IX. 1947 r. — „Państwo i Prawo" — 3/48 — str. 173.

18) Por. glosę Szpunara, cytowaną wyżej w przyp. 17; **Gwiazdomorski** — „Prawo rodzinne" 1946 r. — str. 88.

przez jednego tylko z mężczyzn środków przeciwkoncepcyjnych, w niektórych przypadkach (zwłaszcza, gdy dziecko jest już nieco starsze) podobieństwo rysów itp. Tego rodzaju okoliczności w niektórych przypadkach mogłyby nawet dać pewność, że dziecko od pozwanego nie pochodzi i wtedy również pod rządem obecnego tekstu art. 323 dawałyby podstawę do oddalenia powództwa. **Częściej jednak będzie tu powstawać tylko prawdopodobieństwo, a to powinnoby wystarczyć.**

Z enuncjacyj jednego ze współautorów projektu, **Seweryna Szera**[19], zdaje się wynikać, że przy rozstrzyganiu omawianego zagadnienia legislacyjnego miano też na uwadze przepis art. 32 kodeksu ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece z roku 1926, który obowiązywał na obszarze Z. S. R. R., aż do zmiany ustawodawstwa, wprowadzonej przez prawo z 8. VII. 1944 roku. Art. 32 stanowił: „Jeśli sąd, rozpoznając kwestię ojcostwa, ustali, że matka dziecka w czasie poczęcia utrzymywała stosunki płciowe z innymi jeszcze osobami oprócz z osobą wymienioną w art. 28 niniejszego kodeksu, to wydaje orzeczenie w przedmiocie uznania jednej z tych osób za ojca dziecka i wkłada na tę osobę obowiązki".

Niewątpliwie na tle tego przepisu musiało rozstrzygać większe prawdopodobieństwo w przypadkach, gdy pewność była nie do osiągnięcia, i to wydaje się też słuszne, korzystne społecznie oraz zgodne z istotnym dobrem dziecka. **To dobro, pojmowane głębiej, musi przemawiać zawsze za ojcostwem rzeczywistym, więc choćby najbardziej prawdopodobnym, a nie za dowolnym wyborem strony powodowej pomiędzy kilku osobami, np. stosownie do ich aktualnego stanu majątkowego.** Oczywiście w naszym systemie — odmiennie od tego, który stwarzał powyższy art. 32, nie byłoby możliwe bezpośrednie ustalenie ojcostwa innego mężczyzny poza pozwanym, lecz wynik ten mógłby być osiągnięty w następnym procesie, po oddaleniu powództwa poprzedniego na tej podstawie, że pochodzenie dziecka od innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne. Byłoby do pomyślenia zresztą ewentualne zaostrzenie tego wymogu w tym kierunku, że pozwany musiałby wyka-

19) D. P. P. — 1/49 — str. 29 i 28.

zać, iż ojcostwo innego mężczyzny jest znacznie (widocznie, oczywiście) bardziej prawdopodobne lub tp.

Gdyby tego rodzaju stan prawny, istniejący już po części de lege lata, mógł być akceptowany — i to wyraźnie — de lege ferenda, to można by sobie wyobrazić np. następujący tekst art. 323 § 2:

> **„Fakt, że matka w okresie tym obcowała także z innym mężczyzną, nie wystarcza do obalenia powyższego domniemania, chyba, że w związku z okolicznościami sprawy daje sądowi podstawę do oceny, iż ojcostwo tego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne".**

Celowe wydaje się nie zamieszczenie w projekcie norm, które by odpowiadały obecnym przepisom art. 49 i 50 pr. rodz. Pierwszy z tych przepisów jest zbędny, skoro nie ma żadnej nowej treści normatywnej, lecz stwierdza stan, który już i poza tym jest oczywisty. O ile zaś idzie o art. 50 pr. rodz., to już dotychczasowa praktyka wykazała brak potrzeby przyznawania organom opieki społecznej samodzielnego uprawnienia do wytaczania powództwa o ustalenie ojcostwa.

Dotychczasowy rozdział II, normujący **„Stanowisko prawne dzieci pozamałżeńskich"**, ma być zastąpiony przez dwa oddziały, z których oddział 2 ma normować **„Stosunek dziecka pozamałżeńskiego do rodziców"**, oddział 3 zaś **„Stosunki między rodzicami dziecka pozamałżeńskiego"**. To rozbicie materiału wydaje się celowe tak z punktu widzenia czystości systematyki, jak i ze względu na większą przejrzystość.

Najważniejszą innowacją tych oddziałów jest **uzależnienie dochodzenia roszczeń alimentarnych ze strony dziecka przeciwko ojcu, oraz roszczeń matki do ojca, od jednoczesnego żądania ustalenia ojcostwa,** o ile ustalenie to nie było dokonane już poprzednio (art. 327 § 1, 334). Pod rządem prawa rodzinnego dochodzenie tych roszczeń — w myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego — nie jest uzależnione od spełnienia tego wymogu, tak, że ustalenie ojcostwa może nastąpić też w uzasadnieniu wyroku, jako przesłanka orzeczenia o roszczeniach majątkowych, z tym ojcostwem związanych. Argumenty, które zaważyły na zaprojektowaniu tej zmiany stanu prawnego, podane są w cytowanym już wyżej [19] artykule **Szera** (str. 27 i 28). Wprowadzenie tej innowacji w życie czyniłoby wskaza-

nym — jak sądzę — także odpowiednie znowelizowanie przepisów proceduralnych, zawartych w art. 457 [19]) i nast. k. p. c. Przepisy te bowiem obowiązują tylko „w sprawach o ustalenie, czy strony pozostają ze sobą w stosunku rodziców i dzieci". Połączenie zaś w jednym procesie — wbrew zasadzie art. 208 k. p. c. — sprawy o ustalenie ojcostwa, czyli sprawy rozpoznawanej w trybie odrębnym, ze sprawą o alimenty, rozpoznawaną w trybie ogólnym, może i w praktyce wyłaniać pewne trudności.

Wyjątek od zasady uzależnienia dochodzenia roszczeń od uprzedniego czy jednoczesnego ustalenia ojcostwa, uczyniono tylko dla osoby trzeciej, która w myśl art. 327 § 2 może od ojca żądać zwrotu kosztów poniesionych na utrzymanie i wychowanie dziecka bez względu na to, czy ojcostwo zostało ustalone. Swego rodzaju wyjątek od zasady, że ustalenie ojcostwa nastąpić winno tylko w sentencji wyroku, stanowi też przepis art. 354, który przewiduje ustalenie ojcostwa przez władzę opiekuńczą „w toku postępowania o zrównanie", a więc w uzasadnieniu postanowienia o zrównaniu.

Projekt nie zawiera przepisu, który by stanowił ścisły odpowiednik art. 51 pr. rodz., w myśl którego „dziecko pozamałżeńskie ma prawa, wypływające z pokrewieństwa, w stosunku do matki i jej rodziny". Ten sam stan prawny wynika zresztą pośrednio z ogólnej normy art. 330. Tylko w formie negatywnego ograniczenia normalnego toku związków pokrewieństwa art. 331 stanowi, że **„krewni ojca nie są uważani za krewnych dziecka pozamałżeńskiego"**, przy czym i to ograniczenie nie dotyczy „zawarcia małżeństwa między dzieckiem a krewnymi ojca". Z cytowanego już artykułu **Szera** [19] (str. 28) dowiadujemy się, że należy oczekiwać zmiany dyspozycji art. 331, jako też art. 328, a to w związku z uchwałą Komisji do opracowania projektu kod. cyw., idącą w kierunku przyznania dziecku pozamałżeńskiemu praw spadkowych po śmierci ojca.

O ile idzie o nazwisko dziecka pozamałżeńskiego, to przepisy art. 324, 325 projektu odpowiadałyby przepisom art. 52 i 53 pr. rodz. z tą jedną istotną zmianą, że matce odebrane zostaje prawo sprzeciwu przeciwko żądaniu dziecka nadania mu nazwiska ojca. Zmiana ta wydaje się zupełnie uzasadniona, gdyż decydować powinno tu przede wszystkim dobro dziecka samego, wobec którego zainteresowanie osobiste matki w tym,

by dziecko nosiło nadal jej nazwisko rodowe, musi schodzić na dalszy plan.

Jakkolwiek i prawo rodzinne nie czyni w tym względzie różnicy, to jednak szczęśliwe wydaje się wyraźne stwierdzenie w art. 326 § 1, iż „rodzice dziecka pozamałżeńskiego ponoszą ciężary związane z utrzymaniem i wychowaniem dziecka na równi z rodzicami dziecka z małżeństwa", co daje i tę korzyść, że zbędne staje się powtarzanie, iż obowiązek ten trwa tak długo, dopóki dziecko nie będzie w stanie utrzymywać się samodzielnie.

Przepisy art. 329, dotyczące władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozamałżeńskim, odpowiadają ściśle poza zmianami redakcyjnymi — normom art. 62 pr. rodz.

Podobnie przepisy oddziału 3 (art. 332 — 337) w przeważnej części zgodne są z przepisami art. 54, 55 i 61 pr. rodz. Art. 333 — słusznie zamiast „przyrzeczenia małżeństwa" z art. 54 § 3 pr. rodz., wprowadza kryterium zerwania zaręczyn lub dania matce z winy ojca słusznego powodu do zerwania.

Celowa wydaje się też innowacja z art. 332 § 2, przewidująca możność zmniejszenia zakresu obowiązków ojca wobec matki, „jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza z porównania stanu majątkowego ojca i matki wynika, że wymagają tego względy słuszności". Właściwie należało by pójść jeszcze krok dalej i przewidzieć możliwość odpadnięcia obowiązków ojca w ogóle, co mogłoby niekiedy być uzasadnione np. szczególnie dobrym położeniem majątkowym matki i wyjątkowo złą sytuacją ojca.

Uznanie dziecka pozamałżeńskiego, stanowiące przedmiot oddziału 4, zostało w projekcie potraktowane bardziej wyczerpująco, niż w prawie rodzinnym. Przepisy projektu w tym zakresie — w zestawieniu z przepisami pr. rodz. — zostały już w literaturze prawniczej obszerniej omówione, a to w cytowanym już kilkakrotnie artykule **Seweryna Szera** oraz przez dalszego współautora projektu **Aleksandra Woltera** [20]. Wystarczy więc podkreślić tu najistotniejsze zmiany.

Art. 338 § 2 wyjaśnia, że dopuszczalne jest uznanie dziecka poczętego przed jego urodzeniem, jak również dziecka już

---

20) „Państwo i Prawo" — 11/48 — str. 71 i nast.

nie żyjącego, jeżeli pozostawiło po sobie zstępnych. Na tle prawa rodzinnego oba te zagadnienia należą do spornych.

W myśl art. 340 ojciec ograniczony w zdolności do działań prawnych może uznać dziecko tylko za zgodą swego przedstawiciela ustawowego, gdy według art. 65 § 2 pr. rodz. ojciec ubezwłasnowolniony częściowo może dokonać uznania bez tej zgody.

Projekt wprowadza w art. 342 i 343 instytucję **unieważnienia uznania z powodu wad oświadczenia woli.** Brak podobnych przepisów daje się wyraźnie odczuwać i musi być zastępowany odpowiednią wykładnią pod rządem prawa rodzinnego. O ile idzie o **błąd**, to projekt dopuszcza unieważnienie tylko w takich przypadkach, gdy „błąd dotyczy tożsamości dziecka albo był wywołany podstępem". Warto tu nadmienić, że w praktyce zdarzają się błędy, które nie podpadałyby pod żadną z tych kategoryj, a jednak wywołują wysoce skomplikowane sytuacje. W szczególności idzie o przypadki, spowodowane słabą orientacją danych osób oraz niedostateczną starannością urzędników stanu cywilnego, a polegające na tym, że zamiast zamierzonego przez męża matki nadania jej dziecku swego nazwiska, urzędnik stanu cywilnego spisuje akt uznania. Przypadki te nie były znów tak rzadkie na tle prawa niemieckiego, skoro mowa o nich w orzecznictwie sądu Rzeszy oraz u niektórych komentatorów, którzy nawet ostrzegają urzędników stanu cywilnego przed możliwością powstawania tego rodzaju powikłań. Zetknąłem się z taką sytuacją uznania zamiast zamierzonego nadania nazwiska już w okresie powojennym w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Dopuszczenie unieważnienia z powodu wad oświadczenia woli świadczy już zupełnie oczywiście o tym, że uznanie należy uważać za jednostronną czynność prawną, a nie tylko za przyznanie faktu. Za tym wynikiem oświadczano się zresztą przeważnie w literaturze prawniczej już odnośnie stanu prawnego, istniejącego pod rządem prawa rodzinnego.

W miejsce powództwa „o odjęcie uznaniu skutków prawnych" z art. 66 i 68 pr. rodz. projekt przewiduje (art. 344-348) **powództwo „o ustalenie, iż uznanie nie ma skutków prawnych".** Można mieć wątpliwości, czy dotychczasowa terminologia nie jest bardziej prawidłowa. „Odjęcie uznaniu skutków

prawnych", które to skutki uznanie poprzednio wywoływało, wskazuje — samą tą nazwą — na **konstytutywny charakter tego rodzaju orzeczenia sądowego,** co nie przesądza jeszcze zagadnienia, czy — względnie w jakim zakresie — to odjęcie skutków prawnych ma moc wsteczną. Natomiast użyty w projekcie termin „powództwa o ustalenie, iż uznanie nie ma skutków prawnych" wskazywałby raczej na **deklaratywny charakter wyroku sądowego** w tych sprawach, skoro „ustala" się z reguły stan już poprzednio istniejący, a w danym przypadku wskazuje na to i dalszy ciąg użytego w projekcie wyrażenia, skoro sąd ma ustalać, iż uznanie „nie ma skutków prawnych", a nie, że przestaje wywoływać skutki prawne czy tp. Skoro uznanie, które może być zaskarżone, nie jest bezwzględnie nieważne, przeto wydaje mi się, że **orzeczeniu sądu w tym zakresie trzeba przypisywać charakter konstytutywny.**

Jak według prawa rodzinnego, tak i w projekcie **zaskarżenie uznania może być oparte tylko na tym, że uznający nie jest ojcem.**

Wprowadzono w art. 345 tę zmianę, że matka nie może zaskarżyć uznania bez zgody dziecka pełnoletniego, chyba, że jest ono całkowicie ubezwłasnowolnione. Skoro umożliwione zostało uznanie dziecka po jego śmierci (art. 338 § 2), to konsekwentnie okazała się potrzebna norma art. 346, stanowiąca, że w takim przypadku zaskarżenie uznania może nastąpić tak ze strony matki, jak i każdego ze zstępnych dziecka. Poprawnie ujęto w art. 347 określenie terminów zaskarżenia, podczas gdy obowiązujący art. 67 § 1 pr. rodz. jest w tym względzie skonstruowany wadliwie [21]. Wprowadzono wreszcie termin dziesięciu lat od uznania dziecka, po którym z reguły uznanie nie może być zaskarżone (art. 348), z tym, że termin ten nie może się skończyć przed upływem roku od osiągnięcia pełnoletności przez uprawnionego do zaskarżenia.

Tak samo, jak w prawie rodzinnym, projekt przewiduje dopuszczalność zaskarżenia uznania tylko ze strony matki lub dziecka, a wyjątkowo także ze strony zstępnych dziecka. Osoby trzecie są pozbawione tej możności. Ta konstrukcja ma niewątpliwie swe zalety, lecz kryje też pewne niebezpieczeństwa.

---

21) Por. Wolter — l. c. — str. 86; mój komentarz — uw. 1 do art. 67.

Można sobie wyobrazić np. taką sytuację, że mężczyzna, poróżniony z własnej winy ze swoją legalną rodziną, powodowany niskimi pobudkami mściwości, czy innymi, uzna — świadomie nieprawdziwie — za swoje dziecko, czy kilkoro dzieci pozamałżeńskich. Mogą zachodzić także przypadki wyraźnej zmowy na szkodę własnej rodziny z dziećmi pozamałżeńskimi — już nawet pełnoletnimi — z którymi uznającego w rzeczywistości żaden związek pokrewieństwa nie łączy.

W takich przypadkach i wielu możliwych podobnych nie można oczekiwać, by dzieci te lub ich matka, wystąpiły z zaskarżeniem uznania. Wobec tego uznanie takie ostatecznie musiałoby się utrzymać w mocy, skoro trudno byłoby dopuścić możliwość wytaczania w takich sytuacjach powództw każdego zainteresowanego o ustalenie bezwzględnej nieważności uznania, choć przesłanki z art. 56 k. z. — co najmniej sprzeczności z dobrymi obyczajami — byłyby nieraz spełnione. Taka konstrukcja nie dałaby się bowiem utrzymać, skoro przemawiałaby przeciwko temu domniemana intencja ustawodawcy, wynikająca z wyraźnego ograniczenia kręgu osób, uprawnionych do zaskarżenia uznania.

Z drugiej strony dopuszczenie uprawnienia do zaskarżenia uznania ze strony każdego, kto ma w tym interes prawny, jak to przewidywał projekt Komisji Kodyfikacyjnej, i jak to stanowią niektóre ustawy obce, byłoby też niewskazne, bo uprawnienie takie mogłoby być nadużywane dla wytaczania powództw nieuzasadnionych, które wywoływałyby ujemne konsekwencje w życiu rodzinnym, wymagającym stosunków ustalonych i szczególnej ochrony prawnej tak ze względu na dobro członków tych rodzin, jak i niesłychanie doniosły interes społeczeństwa, zaangażowany w należytym ułożeniu stosunków w tych podstawowych komórkach społecznych. Ale właśnie znów te wszystkie ostatnie względy każą patrzeć, jako na rzecz chyba zupełnie niewskazaną, na możliwość utrzymania się w mocy tego rodzaju uznań, na które poprzednio wskazywałem, a które niejednokrotnie mogłyby mieć nawet charakter przestępczy w rozumieniu ustaw karnych. Dziecko w ten sposób uznane uzyskiwałoby nazwisko to samo i wszelkie prawa dziecka z małżeństwa w stosunku do krewnych ojca, więc m. in. ewentualne roszczenia alimentarne do tych krewnych, prawo

dziedziczenia po uznającym, wyłączające lub ograniczające prawa do spadku tych krewnych rzeczywistych itp. Groziło by to nieraz wprost zniszczeniem ładu legalnej rodziny, a także i z innych względów tolerowanie tego rodzaju jawnego nadużycia instytucji uznania dla celów, nie mających niczego wspólnego z jej właściwymi założeniami, byłoby trudne do przyjęcia z punktu widzenia porządku publicznego i interesu społeczeństwa. Dobro dziecka uznanego nie byłoby tu argumentem, skoro mogłoby ono być w zmowie.

Trudno tu rzeczywiście o idealne rozwiązanie dylematu. Czy jednak nie należało by rozważyć **możliwości nadania uprawnienia do zaskarżenia uznania także jakiemuś czynnikowi urzędowemu, najlepiej prokuratorowi?**

Precedens powierzenia prawa zaskarżenia uznania władzy publicznej istnieje np. w art. 262 kod. cyw. szwajc., który uprawnienie to przyznaje m. in. władzy kantonalnej ojca.

Na tle naszego ustawodawstwa można by tu snuć pewne dalsze analogie z sytuacją prokuratora, uprawnionego do żądania unieważnienia małżeństwa. Myśl ustawodawcza mogłaby iść mniej więcej tymi samymi torami. Potrzebny jest jakiś czynnik urzędowy, niezależny od zainteresowanych bezpośrednio, który by w interesie publicznym, związanym z należytym rozwojem życia rodzinnego, mógł wkroczyć tam, gdzie samo utworzenie związku rodzinnego — poprzez małżeństwo — nosi charakter wyraźnie niepożądany, i dlatego uzasadnia ingerencję, zmierzającą do uchylenia tego rodzaju związku. Nie inaczej przedstawiałaby się sprawa i przy uznaniu. Niekiedy powstawanie fikcyjnych związków rodzinnych, poprzez uznanie, oczywiście nieprawdziwe, które nieraz mogłoby mieć charakter nawet przestępstwa, byłoby jawnie sprzeczne z interesem publicznym, a stworzenie możliwości uchylenia tego rodzaju patologicznych związków „rodzinnych" byłoby z punktu widzenia tego interesu w wysokim stopniu pożądane.

Samo zresztą istnienie przepisu, uprawniającego prokuratora do takich interwencyj, hamowałoby ewentualną tendencję do podobnego nadużycia instytucji uznania. Z drugiej zaś strony powierzenie takiego uprawnienia prokuratorowi dawałoby gwarancję, że nie będzie ono wykorzystane lekkomyślnie, lecz tylko zgodnie z interesem publicznym, niewątpliwie

w przypadkach wyjątkowych, co znów chroniłoby przed niebezpieczeństwem, o którym wyżej była mowa, a które istniałoby, gdyby prawo zaskarżania przyznano zainteresowanym osobom trzecim.

Art. 349 § 2 projektu stwierdza wyraźnie, co pod rządem prawa rodzinnego jest w literaturze sporne, że **uznanie ma moc wsteczną od chwili urodzenia dziecka**, z tym, że nie może to szkodzić prawom osób trzecich, nabytym przed dokonaniem uznania.

Niewątpliwie słusznie z punktu widzenia systematyki, włączone zostały do oddziału 4, mówiącego o uznaniu, przepisy (art. 349 i nast.), które w prawie rodzinnym wyodrębnione są w osobnym rozdziale VI, jako **„przepisy wspólne o dzieciach uznanych i zrównanych“.** Umożliwia to nie powtarzanie tych przepisów już w oddziale 5 projektu, dotyczącym zrównania, gdyż w miejsce tego następuje odesłanie (art. 356) ogólne do przepisów o uznaniu.

Wreszcie innowacją — w stosunku do stanu obecnego — jest ogólny przepis art. 352, stanowiący, że bieg terminów nie rozpoczyna się lub zawiesza, gdy z powodu zawieszenia wymiaru sprawiedliwości lub siły wyższej. uprawniony nie może wytoczyć powództwa przed sądami polskimi.

Oddział 5 dotyczy **„zrównania dziecka pozamałżeńskiego z dzieckiem z małżeństwa“.** W przepisie art. 353 szczęśliwie sprecyzowano pojęcia pozostawania rodziców „w faktycznej wspólności małżeńskiej“ lub też postępowania rodziców z dzieckiem „jak z dzieckiem z małżeństwa“ z art. 69 § 1 pr. rodz., zastępując je przesłankami: „jeżeli rodzice pozostawali czas dłuższy we wspólnym pożyciu albo jeżeli dziecko było wychowywane i utrzymywane przez oboje rodziców tak, jak gdyby było dzieckiem z małżeństwa“.

Skasowano instytucję zatwierdzania postanowienia władzy opiekuńczej przez Sąd Apelacyjny.

Odpadło uprawnienie matki do żądania — imieniem własnym — zrównania dziecka. Oczywiście dopuszczalne będzie jej wystąpienie z żądaniem zrównania imieniem dziecka, jeżeli jest jego przedstawicielką ustawową. Dziecko pełnoletnie natomiast może tylko samo decydować o tym, czy chce zgłosić wniosek o zrównanie. Ta innowacja wydaje się w pełni uza-

sadniona. Nowością jest też możność zgłoszenia żądania po śmierci dziecka przez jego zstępnych.

Przepisy oddziału 6, normującego „uprawnienie dziecka pozamałżeńskiego“, prócz — omówionego już wyżej — skasowania właściwości władzy opiekuńczej do ustalania ojcostwa, zawierają tę tylko istotną nowość, że wyraźnie stwierdzają moc wsteczną uprawnienia od chwili urodzenia dziecka, ograniczając ją ochroną praw osób trzecich, nabytych przed uprawnieniem. Inne zmiany są tylko redakcyjnej natury.

VII

Przepisy działu III dotyczą **przysposobienia.** Zmiana kolejności zdań w art. 360, stanowiącym zresztą ścisły odpowiednik art. 76 pr. rodz., decyduje o tym, że **wymóg co najmniej 15 lat różnicy wieku między przysposabiającym i przysposobionym obowiązywać będzie w każdym przypadku.** Pod rządem art. 76 pr. rodz. istnieje — jak wiadomo — spór co do tego, czy wymóg ten dotyczy także przypadków z § 2 tego artykułu.

Celowe jest wyjaśnienie w art. 361 § 1, że przysposobienie przez małżonków może nastąpić „bądź jednocześnie, bądź kolejno“.

Skreślono przepis art. 78 § 3 pr. rodz., który wymagał uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej na przysposobienie osoby nie mającej pełnej zdolności do działań prawnych. Kontrolę, czy przysposobienie w takim przypadku odpowiada dobru tej osoby, przesunięto do dalszego stadium, a mianowicie zatwierdzenia umowy o przysposobienie przez władzę opiekuńczą. Mogą się budzić wątpliwości co do celowości tej zmiany. Jeżeli się przyjmuje — zresztą oczywiście słusznie — że konieczna jest kontrola ze strony władzy opiekuńczej, czy przysposobienie osób pozbawionych pełnej zdolności do działań prawnych, odpowiada ich dobru i jeżeli uzależnia się od wyniku pozytywnego tej kontroli możność zawarcia ważnej umowy o przysposobienie, to z punktu widzenia ekonomii postępowania i interesu stron należałoby opowiedzieć się za uprzednim wyjaśnieniem tej przesłanki, jak to ma miejsce obecnie pod rządem prawa rodzinnego. Po cóż miałoby się narażać strony na niepotrzebne koszty i stratę czasu przy za-

wieraniu umowy przed notariuszem, jeśli niezbędna kontrola władzy opiekuńczej — z punktu widzenia dobra przysposobionego — mogłaby umowę unicestwić.

Sytuacja przedstawiałaby się też dziwnie w tak częstych przypadkach zawierania tego rodzaju umów przed władzą opiekuńczą (art. 362 § 2). W tym stadium postępowania władza ta nie miałaby prawa kontroli, czy przysposobienie jest korzystne dla przysposobionego, i musiałaby na żądanie sporządzić umowę, której potem — nieraz ta sama władza w osobie tego samego sędziego — nie zatwierdziłaby. Wywoływało by to nieraz nawet rozgoryczenie stron, a nadto obciążenie sądu niepotrzebną pracą przy sporządzaniu umowy przysposobienia. Skoro kontrola sądu jest konieczna w każdym przypadku, przez sam fakt zawarcia umowy praca odnośna w niczym nie zostaje ułatwiona, to i ze względu na oszczędzenie pracy i kosztów tak stron, jak sądu, celowe wydaje się stanowisko legis latae, wymagające uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej.

Podobnie wszakże władza opiekuńcza również z góry udzielać będzie zezwolenia na — stanowiące innowację projektu — zawarcie umowy o przysposobienie przez pełnomocnika (art. 364, 365), a trudno było by sobie wyobrazić koncepcję odkładania kontroli, czy istnieją „ważne powody“ do zawarcia umowy w ten sposób, aż do chwili orzekania o zatwierdzeniu umowy.

Art. 372 wyjaśnia wyraźnie, że **skutki przysposobienia rozciągają się na dzieci, które urodziły się po przysposobieniu.**

Inne przepisy projektu, dotyczące przysposobienia, odpowiadają w istocie przepisom dotychczasowym.

O ile idzie o przepis art. 376, który ma stanowić ścisły odpowiednik art. 84 § 3 pr. rodz., to nasuwa się wątpliwość, czy redakcja projektowanego przepisu jest dostatecznie jasna. Idzie tu w istocie o moc wsteczną w razie zatwierdzenia umowy rozwiązania przysposobienia (por. art. 367 § 2) lub prawomocnego wyroku, orzekającego o rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Tymczasem wyrażenia art. 376, że „w razie umownego rozwiązania stosunku przysposobienia, stosunek ten ustaje z chwilą zawarcia umowy“ i dalsze, nie są dość jasne i mogłyby być fałszywie rozumiane.

DR JERZY BIERNACKI

TESTAMENT NEGATYWNY
ORAZ JEGO WŁAŚCIWOŚCI I SKUTKI

Treść:

I Część ogólna.

II Formalna i materialna strona testamentu negatywnego.

III Skutki wyłączenia testamentem negatywnym od dziedziczenia. 1. zstępnych 1-go i dalszych stopni, 2. małżonka, 3. rodziców. 4. przysposobionego, 5. rodzeństwa, 6. gmin i Skarbu Państwa.

IV Zbieg wyłączenia testamentem negatywnym z innymi instytucjami prawa spadkowego.

a) ze zrzeczeniem się prawa do dziedziczenia samego wyłączonego i innych spadkobierców,

b) z odrzuceniem spadku przez innych spadkobierców,

c) z niegodnością własną lub innych spadkobierców.

V Odwołanie testamentu negatywnego.

I

Testamentem negatywnym w zasadzie zajmuje się tylko expressis verbis — jeden przepis nowego prawa spadkowego, mianowicie jego art. 31 [1]).

Jednakże sporządzenie przez testatora tego rodzaju rozporządzenia ostatniej woli — jak właśnie testament negatywny — będzie w praktyce z natury rzeczy nastręczało potrzebę a nie-

1) W dalszym ciągu nin. opracowania cyfry art. art. podawane bez oznaczenia będą dotyczyć nowego prawa spadkowego.

raz konieczność brania również pod rozwagę junctim i szeregu innych przepisów nowego prawa spadkowego.

Będzie to miało zwłaszcza znaczenie dla zwykłej formy sporządzania testamentu przy udziale notariatu, który to czynnik w nowym polskim prawie spadkowym jest w dotyczącym zakresie raczej fakultatywny — w przeciwstawieniu do jego niezbędności niemal w najnowocześniejszym prawie radzieckim [2]).

Testament negatywny — jako szczególna, delikatna i wyjątkowa raczej forma testamentu — m. zd. w miarę narastania nowej praktyki na tle nowego prawa spadkowego skoncentruje się niewątpliwie po myśli art. 81 § 1 również i w Polsce w rękach notariatu.

Polskie prawo spadkowe przyjęło dość daleko idącą **zasadę swobody testowania** [3]).

W granicach szerokiej zdolności testowania każdy tylko osobiście (art. 73) kto ukończył 16 lat i nie jest ubezwłasnowolniony całkowicie (art. 75) może (przy czym małoletni od l. 16 do 18 bez zgody przedstawiciela ustawowego i jedynie wobec notariusza lub w formie szczególnej — art. 76) niejako dowolnie korzystać ze wzmiankowanej swobody testowania — tak w sensie pozytywnym jak i negatywnym.

Na tym miejscu należy podkreślić, iż w stosunku do małoletnich w wielu przypadkach forma notarialna testamentu zwykłego tak pozytywnego jak i negatywnego — może okazać się niezbędna, albowiem po myśli art. 85 — testamenty szczególne posiadają znaczenie prowizoryczne i tracą swą moc prawną po upływie 6 miesięcy, licząc od ustania okoliczności, które uprawniały do sporządzenia ich w takiej formie. Sporządzenie zatem przez małoletniego czy to testamentu pozytywnego,

---

[2]) Prawo spadkowe w ZSRR przewiduje, że testament winien być sporządzony w formie pisemnej i zaświadczony przez notariusza, przy czym wprowadzenie w prawa spadkowe następuje przed notariuszem, a osoby powołane do spadku ipso jure lub z testamentu mogą żądać od miejscowego notariusza wydania im zaświadczenia, potwierdzającego ich prawa do spadku. — Por. artykuł min. Świątkowskiego w: „Państwie i prawie“ zeszyt 1/47, str. 84 i 85.

[3]) Por.: Zoll — Szpunar: „Prawo cywilne w zarysie“ tom V — Kraków 1948 str. 29.

czy to negatywnego dla zachowania mocy prawnej jego dyspozycji — przed dojściem przezeń do wieku lat 18 — po ekspiracji testamentu szczególnego — musi być ponowione jedynie w formie notarialnej.

W części ogólnej niniejszego opracowania trzeba się m. zd. zasadniczo zastanowić nad istotną różnicą, jaka zachodzi pomiędzy testamentem pozytywnym (zasada) a testamentem negatywnym (wyjątek).

Cechą podstawową testamentu pozytywnego (art. 29) jest niejako konieczność ustanowienia w nim przez spadkodawcę **spadkobiercy,** przy czym jego osoba musi być przez tegoż spadkodawcę w s k a z a n a albo przynajmniej w ten sposób o k r e ś l o n a, ażeby po jego śmierci można ją było oznaczyć (art. 97). Tego wszystkiego bynajmniej nie potrzeba **przy testamencie negatywnym,** albowiem do jego sporządzenia **wystarcza jedynie wyłączenie od dziedziczenia ustawowego** swego krewnego lub małżonka — **przy nie ustanowieniu kogokolwiek innego spadkobiercą (art. 31).**

Dalsza wynikająca pośrednio stąd zasadnicza różnica pomiędzy testamentem pozytywnym i negatywnym zasadza się na tym — iż przy pierwszym możemy mieć do czynienia albo z samym dziedziczeniem testamentowym lub nawet samym ustawowym, albo ze zbiegiem (konkurencją) dziedziczenia testamentowego z ustawowym (art. 30); podczas gdy przy drugim, tj. **negatywnym występuje tylko jedna forma dziedziczenia ustawowego,** w którym wprawdzie nie uczestniczy sam wyłączony, wszelako uczestniczą już w zbiegu z innymi spadkobiercami jego zstępni, a to na skutek zawartej w art. 31 tzw. ustawowej fikcji prawnej, polegającej na tym, że wyłączonego uważa się tak — jak gdyby nie dożył chwili otwarcia spadku [4]).

W części ogólnej niniejszego opracowania jest również celowe podkreślić, jaka zachodzi **różnica pomiędzy wyłączeniem od dziedziczenia spadkobiercy ustawowego** (art. 31) a **wydziedziczeniem testamentowym** (art. 146—150).

Pozornie obie te instytucje wyglądają bowiem b. podobnie. Wszelako po przestudiowaniu zagadnienia widać od razu,

---

4) Por.: Józef Ignacy Bielski: „Nowe prawo spadkowe" Dem. Przegl Prawn. Nr 1—2/47, str. 54.

iż **wyłączenie testamentem negatywnym ma charakter w zasadzie czysto abstrakcyjny** (tj. bezprzyczynowy), podczas gdy **wydziedziczenie ma charakter wybitnie kauzualny** (tj. przyczynowy — art. 148).

Wypadnie się również tutaj zastanowić, jaki jest w ogólności stosunek wyłączenia spadkobiercy przez testament negatywny do zasady zastępstwa (art. 17 § 2 i 19) oraz do instytucji tzw. przyrostu (art. 109—111) i zachowku (dyspozycja końcowa art. 31).

Należy pamiętać, iż właśnie generalna zasada zastępstwa w nowym prawie spadkowym — w miejsce wyłączonego od dziedziczenia ustawowego spadkobiercy — pozwala jego zstępnym na toż dziedziczenie, co już raz poruszono powyżej przy roztrząsaniu drugiej podstawowej różnicy pomiędzy testamentem pozytywnym i negatywnym.

W odniesieniu zaś do instytucji przyrostu należy nadmienić, iż wobec niedziedziczenia przez wyłączonego testamentem negatywnym — przypadająca mu część spadku na przypadek nie posiadania przezeń zstępnych (zastępstwo) — przypadać będzie pozostałym spadkobiercom w stosunku do części w jakich w przeciwstawieniu do art. 109 są oni powołani do spadku nie z testamentu, a z samej ustawy (ab intestato).

Co się tyczy instytucji zachowku, to jest ona zawsze po myśli art. 31 (dyspozycja końcowa tegoż artykułu) **aktualna dla wyłączonego testamentem negatywnym spadkobiercy,** o ile należy on do kategorii tzw. dziedziców koniecznych, tj. zasadniczo mają to prawo zstępni — w pewnych przypadkach małżonek (jeśli np. nie zachodzą przeszkody z art. art. 7, 26 i 146) i rodzice, ale tylko w braku zstępnych.

W tym miejscu wypadnie też zaznaczyć, co jest może najbardziej charakterystyczną cechą następstw testamentu negatywnego, że **rodzina wyłączonego od dziedziczenia ustawowego tym testamentem w stosunku do wszystkich innych spadkobierców ustawowych jest niejako najbardziej uprzywilejowana.** W tym bowiem jedynym w swoim rodzaju przypadku, gdy spadkobierca wyłączony nie byłby jedynym spadkobiercą ustawowym i posiadałby zstępnych, to ci ostatni pomimo przypadającego wyłączonemu ipso jure zachowku będą dziedziczyli zamiast niego na skutek ustawowej fikcji jego śmierci na rów-

ni z pozostałymi spadkobiercami. Dla tej właśnie przyczyny **wyłączony testamentem negatywnym i jego zstępni otrzymają ze spadku zawsze więcej — niż przy braku takiego wyłączenia** [5]).

W części ogólnej niniejszego opracowania wymagałaby jeszcze poruszenia kwestia porównania testamentu negatywnego z b. pokrewnym mu tzw. **pominięciem — jednego lub kilku spadkobierców ustawowych w testamencie pozytywnym.**

Pominięci testamentem pozytywnym spadkobiercy ustawowi, o ile nie należą do kategorii tzw. dziedziców koniecznych, a więc rodzeństwo i ich zstępni znajdują się oczywiście w sytuacji analogicznej do takichże wyłączonych testamentem negatywnym, albowiem obie te grupy dziedziców od spadku całkowicie i to bez zachowku odpadają.

Natomiast w odniesieniu do spadkobierców koniecznych — pominiętym przysługuje jedynie roszczenie o zachowek (art. 159) — przy czym ich zstępni wobec niewprowadzenia dla nich w tym przypadku ustawowej fikcji śmierci pominiętych w testamencie pozytywnym w chwili otwarcia, lub nawet po otwarciu spadku — nie dziedziczą zamiast pominiętych, a tylko po myśli art. 158 — prawa pominiętych spadkobierców koniecznych do roszczenia o zachowek przechodzą na nich jako z kolei uprawnionych spadkobierców [6]).

Rozpatrując ostatnie zagadnienie należy podkreślić, iż nowe polskie prawo spadkowe jest w tym względzie znacznie surowsze, od niewątpliwie humanitarniejszego prawa spadkowego ZSRR, które w żadnym przypadku nie pozbawia sukcesji spadkobierców ustawowych (małżonka, potomstwa, osób na utrzymaniu spadkodawcy, rodziców i rodzeństwa) na korzyść innych osób fizycznych; przy czym samego zachowku istniejącego w prawie radzieckim tylko dla niepełnoletnich dzieci i innych niezdolnych do pracy spadkobierców prawnych — spadkodawca nie może pozbawić, testując nawet na rzecz osób prawnych (Państwa, spółdzielni itd.) [7]).

---

5) Por. C. Tabęcki: „Osoby uprawnione do zachowku" — Dem. Przegl. Prawn. Nr 3/48 — ostatni ustęp str. 24.

6) Por. Adam Szpunar: „Zachowek w polskim prawie spadkowym" Państwo i Prawo Nr 8/1948, str. 55—57.

7) Co do szczegółów por. artykuł Min. Świątkowskiego — „Państwo i Prawo" Nr 1/47, str. 84.

II.

Biorąc rzecz pod kątem formalno-prawnym należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, co pod tym względem w świetle art. 31 może zawierać testament negatywny. Innymi słowy wypadnie tutaj rozważyć, jaka mianowicie może być **prawno-formalna treść testamentu negatywnego.**

Klasyczną formą testamentu negatywnego będzie niewątpliwie nieumotywowana nawet dyspozycja negatywna w rodzaju np.: „Wolą moją stanowczą jest, aby moja córka Irena po mnie nie dziedziczyła — podpis własnoręczny testatora — dokładna data". Oto cała treść klasycznego testamentu negatywnego.

Taka klasyczna forma testamentu negatywnego dla córki Ireny ma niewątpliwie skutki ujemne, ale konstytutywne, mianowicie wbrew dyspozycji ustawy (art. 16) Irena nie dziedziczy — i posiada jedynie wierzytelność do spadku w postaci zachowku, który jest jednocześnie długiem spadkowym (art. 2, 151 i 156). Konstytutywność tedy woli spadkodawcy wyrażona negatywnie skutkuje zatem w omawianej formie klasycznej test. neg., iż włączenie tejże woli do systemu nowego prawa spadkowego — powoduje zastosowanie praktyczne zupełnie innych jego przepisów niż np. przy braku takiego testamentu. Konstytutywność tejże klasycznej formy test. neg. polega również na tym, iż z chwilą otwarcia spadku następuje już niejako poza wolą spadkodawcy automatyczne zastosowanie praktyczne dalszych przepisów prawa spadkowego, tj. że dzieci Ireny wstępują na zasadzie zastępstwa i fikcji jej śmierci właśnie w rolę Ireny i dziedziczą po spadkodawcy odpowiednio wraz z jego spadkobiercami ustawowymi (art. 31 i 17). Czyli raz puszczony przez spadkodawcę w ruch aparat systemu praw spadkowych jak gdyby dalej sam konstytutywnie i samoczynnie działa, powodując zastosowanie praktyczne dla konkretnych podmiotów praw coraz to nowych swoich przepisów.

Art. 31 — nie zabrania spadkodawcy umotywowania swej dyspozycji negatywnej, jednakże tej konieczności motywacji przepis cytowanego artykułu nie zawiera. W dwóch przewidzianych ustawą przypadkach, tj. w razie: a) niegodności (art. 7 i 9) i b) wydziedziczenia (art. 146—150) w odniesieniu do tzw.

spadkobierców koniecznych — testator w pierwszym może, a w drugim musi wymienić przyczynę (art. 148), dla której wyłącza spadkobiercę od dziedziczenia ustawowego i umotywowanie tejże dyspozycji, będzie oczywiście nie pozbawione skutków konstytutywnych.

Należy zatem przyjść do wniosku, że testament negatywny może obejmować swą treścią zarówno wydziedziczenie wyłączonego, jak i innych nawet spadkobierców ustawowych — koniecznych.

Deklaratoryjną wszelako wyłącznie wartość będzie miało umotywowanie w testamencie negatywnym np. tej treści: „Wyłączam od dziedziczenia ustawowego brata Jana, ponieważ ma on zły charakter". Ustawodawca zatem motywacji dyspozycji testamentu negatywnego testatorowi nie zabrania, ale z wyjątkiem wydziedziczenia odbiera jej wszelkie praktyczne znaczenie konstytutywne.

Norma art. 31 nie zabrania również testatorowi umieszczenia w treści testamentu negatywnego zapisu (art. 112) lub polecenia (art. 135 § 1). I niewątpliwie zarówno zapis jak i polecenie będą miały w tym przypadku swą ważność (o ile np. nie zachodzą przeszkody z art. art. 123, 136 itp.) oraz pełne odnośne znaczenie konstytutywne, wywołując w stosunku do zainteresowanych podmiotów odpowiednie skutki prawne.

W testamencie negatywnym testator może też konstytutywnie ustanowić jednego lub kilku wykonawców testamentu (art. 137).

Reasumując tedy — w testamencie negatywnym można formalnie zamieścić w zasadzie wszelkie dyspozycje nie polegające na ustanowieniu kogoś w miejsce wyłączonego — spadkobiercą — przy czym wszystkie one poza samą motywacją wyłączenia o znaczeniu deklaratoryjnym — będą miały swój dotyczący walor konstytutywny.

Ustanowienie spadkobiercy w testamencie negatywnym w świetle art. 31 jest nie do pomyślenia, gdyż w ten sposób stałby się tenże testament automatycznie pozytywnym, co w zasadzie przekreśliłoby praktycznie jego charakter negatywny.

Co się tyczy treści materialno-prawnej negatywnego testamentu, to będzie się ona przeważnie koncentrować wokół samego negatywnego rozporządzenia ostatniej woli, polegają-

cego właśnie na wyłączeniu przez spadkobiercę jego krewnego lub małżonka od dziedziczenia; przy czym wyłączenie to stanowi niejako istotę czynności prawno-materialnej, wpływającą w ten lub inny sposób na dziedziczenie również i pozostałych spadkobierców ustawowych.

Chodzić tu będzie przede wszystkim o spowodowanie przez wspomnianą negatywną czynność prawną — zamierzonych wolą testatora skutków prawnych o znaczeniu materialnym, innymi słowy o skutki testamentu negatywnego dla odsunięcia od dziedziczenia ustawowego dotyczącego spadkobiercy, co jest już wszelako przedmiotem rozważań następnej części III niniejszego opracowania.

III.

1. **Przy wyłączeniu** (w braku przeszkód z art. 147) **zstępnego**, a więc spadkobiercy koniecznego jak to ustalone zostało powyżej — **zachodzi przypadek największego indywidualnego uprzywilejowania reprezentowanego przezeń tzw. szczepu**, tj. rodziny samego wyłączonego, albowiem po myśli art. 31 sam wyłączony odbierze ze spadku jako wierzyciel wartość przypadającego mu zachowku, a jego zstępni na zasadzie omawianej fikcji prawnej jego śmierci, będą jeszcze dodatkowo dziedziczyli zamiast wyłączonego w zbiegu z pozostałymi ab intestato spadkobiercami ustawowymi [8]).

Jednakże część doktryny naszej zajmuje w tym względzie stanowisko nieco odmienne, głosząc, że w odniesieniu do kwestii, czy testament negatywny wyklucza również zstępnych wyłączonego, należy przede wszystkim stosować normy ogólnych zasad tłumaczenia testamentu, tj. art. 95 i 96, oraz, że kwestia ta jest zasadniczo wątpliwa [9]).

W przypadku tzw. wydziedziczenia z życzliwości, tj. bona mente zstępnego z mocy art. 147 i konstytutywnego o tym napomknienia w testamencie negatywnym, tj. w przypadku gdy dla dobra rodziny testator wydziedzicza zstępnego z uwagi na

---

[8]) Por.: Józef Ignacy Bielski: „Nowe prawo spadkowe" — Dem. Przegl. Prawn. Nr 1—2/47, str. 54.

[9]) Por. Zoll — Szpunar: „Prawo cywilne w zarysie" tom. V, Kraków 1948, str. 30.

jego marnotrawstwo lub wysoki stan zadłużenia osobistego, wyłączony oczywiście traci swój zachowek na rzecz własnych zstępnych, którzy już w tym przypadku do odrębnego zamiast niego dziedziczenia nie przychodzą.

2. Również **wysoce uprzywilejowane stanowisko posiada przy wyłączeniu go testamentem negatywnym od dziedziczenia** (w braku przeszkód z art. 7, 26 i 146 wzgl. z art. 28 § 1 i 20 § 3 os. pr. małż.) **małżonek.** Mianowicie fakt wyłączenia go od dziedziczenia **nie pociąga za sobą utraty praw do zachowku,** a poza tym przysługuje małżonkowi w zbiegu z innymi krewnymi testatora z wyjątkiem zstępnych — **tzw. ustawowy zapis naddziałowy,** tj. prawo do otrzymania ze spadku przedmiotów urządzenia domowego, które służyły małżonkom do wspólnego użytku, jako to: mebli, naczyń stołowych i kuchennych (art. 24) oraz prawo do 3-miesięcznego pozostawania wraz z bliskimi osobami spadkodawcy w jego mieszkaniu — i łącznego z nimi korzystania w dotychczasowych rozmiarach z tegoż mieszkania i urządzenia domowego (art. 2 § 2).

Zachodzi jednak w przypadku wyłączenia od dziedziczenia małżonka wydziedziczonego testamentem negatywnym — pytanie, czy jego zstępni będą mieli prawo do zachowku. Należy uznać, iż prawo takie zstępnym małżonka raczej nie przysługuje, albowiem nie należą oni do kategorii osób wyliczonych w art. 145 i wynika to a contrario z art. 150 § 2 [10]).

W przypadku jednakże wyłączenia bezprzyczynowego małżonka, odpowiedź na to pytanie jest znacznie trudniejsza. Jednakże i tu drogą wykładni ostatniego passusu po średniku art. 31 — należy m. zd. przyjść do wniosku, iż zstępni wyłączonego małżonka, którzy są wprawdzie jego spadkobiercami koniecznymi, prawo do zachowku przysługującego temuż małżonkowi będą mieli tylko wówczas, gdy są jednocześnie dziećmi lub wnukami testatora — spadkodawcy, tzn. gdy chodzi o wspólne potomstwo małżeństwa. **Zstępni bowiem wyłączonego małżonka pochodzący nie z małżeństwa ze spadkodawcą — nie będą mieli po nim jako pasierbowie przymiotu spadkobierców koniecznych,** o jakich w danym przypadku chodzi [11]).

---

10) Por.: C. Tabęcki: „Osoby uprawnione do zachowku“ Dem. Przegl. Prawn. Nr 3/48, str. 25.

11) Tamże str. 25.

3. Jeśli wyłączone testamentem negatywnym zostanie jedno z **rodziców**, które jest zresztą jedynie spadkobiercą ustawowym, lub koniecznym w braku zstępnych, albo ich niegodności, czy wydziedziczenia (art. art. 18, 145, 7 i 146) — to oczywiście osobistego prawa do zachowku (art. 31) nie traci, będąc wierzycielem spadku w 1/8 wartości tegoż [12]).

Natomiast już na **spadkobierców rodziców** w żadnym przypadku roszczenie o zachowek nie przechodzi — ponieważ w przeciwstawieniu do niektórych sukcesorów małżonka nie należą oni do kategorii spadkobierców koniecznych wyłączającego spadkodawcy — testatora.

4. Może się zdarzyć, iż przy tzw. sztucznym stosunku rodzinnym, tj. przy **adopcji** — zostaje wyłączony przez testatora przysposobiony.

W odniesieniu do przysposobionego należy uznać, iż w razie takiego wyłączenia go testamentem negatywnym — nie traci on bynajmniej prawa do przysługującego mu wówczas zachowku (art. 21 § 1 w zw. z art. 31) [13]).

Oczywiście w przeciwstawieniu do omawianych powyżej pod pkt. pkt. 2 i 3 stanów faktycznych — sukcesorom ustawowym przysposobionego m. zd. służy roszczenie o zachowek jemu przypadający np. w razie śmierci tegoż przysposobionego (którego umową przysposobienia już nie wyłączono od dziedziczenia — art. 82 pr. rodz.) — po otwarciu spadku a nie zrealizowaniu jeszcze przezeń wierzytelności zachowkowej; wynika to bowiem również z dyspozycji art. 201 pr. sp. i 83 pr. rodz.

Na przypadek nie tylko wyłączenia, ale również i wydziedziczenia takiego przysposobionego — testamentem negatywnym — jego zstępnym z mocy art. 21 i 150 § 2 będzie m. zd. również służyło roszczenie o zachowek po testatorze — spadkodawcy w granicach art. 156 i 159, tj. pod względem temporalnym np. w ciągu lat pięciu od dnia otwarcia spadku.

Przy omawianiu tego ostatniego zagadnienia może nasunąć pewną wątpliwość treść końcowa dyspozycji § 1 art. 21, że mia-

---

12) Por. Adam Szpunar: „Zachowek w polskim prawie spadkowym" — Państwo i Prawo" Nr 8/48, str. 54.

13) Por. C. Tabęcki: „Osoby uprawnione do zachowku" Dem. Przegl. Prawn. Nr 3/48 koniec str. 23 oraz Adam Szpunar: „Zachowek w polskim prawie spadkowym" Państwo i Prawo nr 8/48, str. 54.

nowicie przysposobiony nie dziedziczy jednak po rodzinie przysposabiającego. M. zd. wszelako z tego rodzaju stanem faktycznym nie ma tu do czynienia, ponieważ zstępny przysposobionego wchodzi przy wyłączeniu wprost w jego miejsce — zatem idzie o sukcesję po samym spadkodawcy nie zaś po jego rodzinie.

5. Wyłączenie testamentem negatywnym od dziedziczenia może zachodzić w stosunku np. do **rodzeństwa przyrodniego** dość często w praktyce.

Ustawodawca polski bowiem wprowadził pewne n o v u m w stosunku do poprzedniego obowiązującego stanu prawnego — nie czyniąc w ustawowym spadkobraniu żadnej różnicy pomiędzy rodzeństwem rodzonym a przyrodnim.

W tym przypadku zatem będzie miał niewątpliwie poważne znaczenie zwyczaj zakorzeniony w społeczeństwie i fakt, że w stosunku do rodzeństwa przyrodniego istnieją jednak znacznie luźniejsze wzajemne węzły krwi.

Skutkiem wyłączenia testamentem negatywnym brata lub siostry przyrodnich — nie będą oni mieli nawet prawa do zachowku, gdyż rodzeństwo w ogóle nie należy, jak wiadomo, do kategorii spadkobierców koniecznych.

W omawianym obecnie przypadku — ustawodawca, wprowadzając rodzeństwo w zbiegu z rodzicami, ale nie ze zstępnymi do kręgu osób uprawnionych do ustawowego dziedziczenia — daje dzięki utworzeniu instytucji testamentu negatywnego — możność dla spadkodawcy całkowitego nawet bez praw do zachowku, który rodzeństwu służyć nie może, wyłączenia od dziedziczenia bądź to rodzeństwa przyrodniego, bądź to mniej lubianych sióstr, czy braci rodzonych na korzyść powołanego poza tym do dziedziczenia rodzeństwa, lub rodziców.

6. **Teoretycznie raczej jest do pomyślenia, że spadkodawca w testamencie negatywnym może wyłączyć od dziedziczenia ustawowego np. odpowiednie gminy lub Skarb Państwa** (art. 31 w zw. z art. 27).

Powołanie do dziedziczenia gmin lub Skarbu Państwa niekoniecznie musi nastąpić w braku takiego powołania krewnych lub małżonka spadkodawcy. Może to się przytrafić również i wówczas, gdy np. krewni i małżonek odrzucili spadek (art. 33).

W każdym wszelako przypadku **wyłączenie gmin lub Skarbu Państwa od dziedziczenia w drodze testamentu negatywnego przez spadkodawcę** będzie — w przeciwstawieniu do wszystkich innych stanów faktycznych omówionych powyżej w pkt. pkt. od 1 do 5 — **nieważne i bezskuteczne z mocy art. 96 i 77 § 2.**

Tego rodzaju bowiem rozporządzenie ostatniej woli spadkodawcy nie miałoby rozsądnej treści prawnej i byłoby z samego prawa nieważne jako sprzeciwiające się ustawie i porządkowi publicznemu.

Gminy i Skarb Państwa są jako spadkobiercy ustawowi w położeniu szczególnie trudnym, ponieważ nie mogą spadku odrzucić (art. 39 zd. 1) i nie składają oświadczenia o przyjęciu spadku, a spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza (art. 39 zd. 2) [14]).

W szczególności należy tutaj pamiętać, że gminy i Skarb Państwa jako dziedzice ustawowi — nie zaś konieczni — nie mogą być wydziedziczone (a contrario art. 146 § 1) i dlatego też nie mogą spadku odrzucić (art. 39) wobec skasowania instytucji spadków bezdziedzicznych i wakujących (art. XX § 1 przep. wpr. pr. sp.).

Należy również mieć na uwadze, że ktoś w pewnych warunkach po prostu dla porządku prawnego w Państwie musi wziąć na siebie przymiot spadkobiercy ustawowego — może się bowiem przytrafić tego rodzaju sytuacja, że nikt z krewnych ani małżonek nie będzie chciał przyjąć spadku, który przynosi np. nikłe korzyści, a znaczne kłopoty i ciężary. W tym właśnie klasycznym niejako przypadku gminy i Skarb Państwa, nie mogąc spadku odrzucić, będą musiały właśnie przeprowadzić dotyczące postępowanie spadkowe [15]).

IV.

Testament negatywny, a raczej objęte nim wyłączenie od dziedziczenia ustawowego — może się zbiec z innymi instytucjami prawa spadkowego lub z nimi się spotkać w ramach sa-

---

[14]) Por. Zoll — Szpunar: „Prawo cywilne w zarysie" tom V — Kraków 1948, pocz. str. 29.

[15]) Por. Adam Szpunar: „Zachowek w polskim prawie spadkowym" Państwo i Prawo nr 8/48, str. 57—58.

mego testamentu, co np. nastąpić może — jak to wykazano już wyżej w cz. II niniejszego opracowania — w odniesieniu np. do instytucji wydziedziczenia.

a) Omawiane wyłączenie od dziedziczenia może się np. spotkać lub zbiec **z instytucją zrzeczenia się umową notarialną,** zawartą pomiędzy spadkodawcą a spadkobiercą praw do dziedziczenia samego wyłączonego lub innych spadkobierców (art. 10—14). W razie sporządzenia testamentu negatywnego po zawarciu przez testatora notarialnej umowy ze spadkobiercą ustawowym o zrzeczenie się przezeń prawa do dziedziczenia i następnego niejako porządkowego tylko wyłączenia wspomnianym testamentem od dziedziczenia tegoż spadkobiercy — testator może, ale nie musi umotywować swoją dotyczącą dyspozycję negatywną, przy czym umotywowanie to będzie pozbawione najczęściej jakichkolwiek skutków konstytutywnych — jako o charakterze czysto deklaratoryjnym.

aa) O zbiegu obu instytucji w ramach testamentu była dopiero co mowa. Sprowadza się ono jak to wykazano powyżej praktycznie do deklaratoryjnego czysto podania przyczyny wyłączenia w testamencie negatywnym.

M. zd. wszelako, jeśli zrzeczenie umowne nastąpiło przed sporządzeniem testamentu negatywnego (art. 11), to wyłączenie testamentem negatywnym powoduje niejako konwalidację w braku tylko oczywiście odmiennego ustalenia treściowego — w stosunku do wyłączonego jego praw do zachowku i ew. praw jego zstępnych do dziedziczenia zamiast niego, od czego zrzekający się mógł ich już uprzednio umową notarialną wyłączyć (art. 12 w zw. z art. art. 11 i 17 § 2).

bb) Zachodzi pytanie, czy w przypadku zrzeczenia się umownego prawa do dziedziczenia przez wszystkich innych spadkobierców ustawowych, którym przywilej późniejszego odrzucenia spadku (po jego otwarciu) i tak służy oraz wyłączenia jednego lub kilku pozostałych spadkobierców ustawowych testamentem negatywnym — następuje konwalidacja praw do dziedziczenia tych wyłączonych.

Na pytanie to dotyczące zbiegu omawianych instytucji należy odpowiedzieć przecząco. — Wyłączeni z woli spadkodawcy testamentem negatywnym nie mogą być powołani do spadku, co najwyżej są oni w przypadku posiadania przymiotu spadkobierców kon. wierzycielami spadku w odniesieniu do roszczenia o zachowek. Spadek w tych warunkach więc przypada tym spadkobiercom, którzy nie mają przywileju odrzucenia go, a więc odpowiednim gminom i Skarbowi Państwa.

b) Analogicznie do stanu faktycznego zreferowanego wyżej pod bb) przedstawiać się będzie sprawa w przypadku zbiegu wyłączenia testamentem negatywnym **z odrzuceniem spadku po jego otwarciu przez pozostałych spadkobierców ustawowych,** którym ten przywilej służy. Wówczas również spadek w całości trafia do gmin lub Skarbu Państwa, które mogą zaspokoić w miarę możności roszczenia o zachowek wyłączonego lub wyłączonych testamentem negatywnym.

c) W razie **wyłączenia test. neg. niektórych spadkobierców i ew. niegodności tychże oraz wszystkich nawet pozostałych spadkobierców ustawowych** (art. 7 i 8) wiadome jest, iż na zasadzie fikcji ustawowej (art. 8 § 1) i zasady zastępstwa (art. 17 § 2 i 19) niegodność ta ich zstępnym nie szkodzi — i właśnie zstępni ci będą powołani do spadku jako ustawowi spadkobiercy. Na nich też będzie odpowiednio ciężył obowiązek zaspokojenia wierzytelności zachowkowej przypadającej wyłączonemu, o ile on sam nie okaże się niegodnym.

Prawo do zachowku w braku przebaczenia spadkobiercom — jak wiadomo, niegodnym (art. 7 i nast.) — nie służy, gdyż tylko ci spadkobiercy konieczni mają prawo do zachowku, którzy dziedziczyliby po spadkodawcy z ustawy według stanu rzeczy istniejącego w chwili otwarcia spadku (art. 145) [16]).

---

[16]) Por. Adam Szpunar: „Zachowek w polskim prawie spadkowym" — Państwo i Prawo, nr 8/48, str. 54

V.

Co się tyczy **odwołania testamentu negatywnego**, to z mocy art. 90 i nast. jest ono zawsze w przewidzianym przez prawo spadkowe trybie możliwe.

W przypadku wszelako zawarcia w testamencie neg. jednocześnie wydziedziczenia wyłączonego, lub jeśli zachodzi jednoczesna jego niegodność niezależnie od wymienienia tejże w testamencie — odwołanie go będzie miało zarazem po myśli art. 9 i 149 — wszelkie skutki dorozumianego przebaczenia.

Wobec tego należy uznać, iż odwołanie testamentu negatywnego ma szczególne i zasadnicze znaczenie dla spadkobierców wyłączonych nim od dziedziczenia ustawowego.

Po odwołaniu tego rodzaju testamentu spadkobranie następuje ab intestato — tj. w tym samym trybie jak przed odwołaniem — albowiem pamiętać o tym należy, że chodzi tu o szczególną formę testamentu, polegającą na tym, iż można w nim zamknąć wszystko, ale nie wolno tym sposobem ustanowić spadkobiercy.

LEON SMAL

TESTAMENTY SZCZEGÓLNE WEDŁUG POLSKIEGO PRAWA SPADKOWEGO

Testamenty szczególne unormowane zostały wyczerpująco w dziale IV. prawa spadkowego, w art. 82—84 (rozdział II, oddział 2).

W stosunku do ustaw pozaborczych są one bardziej zróżniczkowane i oparte na szerszej podstawie, niemniej jednak wzorowane są na ogół raczej na kodeksach typu germańskiego (por. zwłaszcza art. 82 pr. sp. z §§ 2249 i 2250 k. c. n. i §§ 585 i 586 austr. ust. cyw.).

Ze względu na formę i moc dowodową można **testamenty szczególne** podzielić na:

1) **prywatne** (art. 82, 83 § 2, 84, § 1, ust. 2 i 3 i § 2)

i 2) **publiczne** (urzędowe, art. 83 § 1, 84 § 1, 84 § 1, ust. 1 i § 2) — a wśród nich na:

a) **ustne** i

b) **pisemne** (allograficzne, art. 84 § 1, ust. 2).

Testamenty publiczne mogą być sporządzane tylko ustnie, przy czym wola spadkodawcy musi być spisana w protokole, z podaniem daty jego sporządzenia, a protokół taki zachowuje moc dokumentu publicznego. — Natomiast testamenty prywatne mogą być sporządzane w formie ustnej lub pisemnej.

Zdolność do sporządzenia testamentu szczególnego ma każda osoba fizyczna, która ukończyła lat 16 i nie jest ubez-

własnowolniona całkowicie, przy czym do ważności testamentów małoletnich, którzy ukończyli lat 16 oraz ubezwłasnowolnionych częściowo nie jest potrzebna zgoda ich przedstawiciela ustawowego (art. 75 i 76 pr. sp.).

Z zestawienia art. 75 i 76 pr. sp. w ich literalnym brzmieniu wynika poza tym, że:

1) osoba powyżej lat 16, upełnoletniona w myśl art. 4 prawa osobowego może sporządzić testament w jakiejkolwiek bądź formie, zaś:

2) osoba poniżej lat 16 nie może w ogóle sporządzić testamentu (a więc i szczególnego), chociażby została upełnoletniona w sposób przewidziany w przytoczonym wyżej przepisie.

W grupie szczególnych testamentów prywatnych wysuwa się na czoło **testament, sporządzony w trybie art. 82 prawa spadkowego.** — Ten rodzaj testamentu nieznany zupełnie kodeksowi Napoleona, znany był kodeksowi cyw. austr. jako ustny testament zwykły (§§ 584—586) oraz kodeksowi cyw. niem. jako ustny uprzywilejowany (§§ 2250 i 2251). — Podstawą uprawniającą do sporządzenia tego testamentu są szczególne okoliczności życiowe, wskutek których sporządzenie testamentu w formie zwykłej byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione. — Okoliczności te są, zgodnie z panującą w nowoczesnych ustawodawstwach tendencją, wyliczone w omawianym przepisie przykładowo. — Niewątpliwie jednak najczęściej w praktyce zdarzającą się okolicznością jest choroba spadkodawcy lub jego nieszczęśliwy wypadek. — Wymagane jest wszakże, by przypadki te uzasadniały obawę rychłej śmierci spadkodawcy. — Należy jednak zd. m. przyjąć, że obawa ta nie musi być obiektywnie uzasadniona, tak jak to wyrażone było expressis verbis w § 2249 k. c. n.

Przy tej sposobności zauważyć należy, że w obecnej praktyce ziem południowych testamenty, sporządzone w trybie art. 82 stanowią w stosunkach wiejskich nieomal regułę i niewątpliwie stan ten, utrwalony na gruncie przepisów §§ 584—586 austr. ust. cyw. trwać będzie jeszcze długo, zanim wzmagająca się akcja popularyzacyjna i zanikający analfabetyzm nie ograniczą testamentu tego typu do właściwej mu roli. Dziś jednak jeszcze istnieje na ziemiach tych paradoksalna sytuacja, że testamenty te są właściwie wciąż jeszcze testamentami

„zwykłymi“, wszystkie inne natomiast należą do rzadkości. Chłop nie śpieszy się na ogół z uporządkowaniem swego stanu majątkowego, toteż testament sporządza zazwyczaj dopiero w ostatnich chwilach swej ciężkiej choroby, nie mając już czasu na wezwanie notariusza lub wójta. Dlatego też sądy podchodzić winny do kwestyj formalnych związanych ze stosowaniem omawianego przepisu nader ostrożnie, by przez zbyt pochopne rozstrzygnięcie nie stać się przysłowiowym siewcą zamętu w procesie krzepnięcia nowego prawa.

Wola spadkodawcy przy sporządzaniu testamentu w omawianej formie winna być wyrażona **ustnie** w obecności trzech równocześnie obecnych świadków. Ustawa nie wymaga wszakże, by świadkowie wezwani byli do testamentu przez samego spadkodawcę lub z jego polecenia; wystarcza jeżeli osoby znajdujące się chociażby przypadkowo w obecności testatora mają świadomość, że chodzi o rozporządzenie ostatniej woli. [1]) Nie jest również wymagane, by świadkowie znali osobiście spadkodawcę, muszą go jednak o tyle zidentyfikować, by mogli w razie potrzeby potwierdzić, że co do jego osoby nie zachodzi oszustwo ani błąd.[2])

Wola wyrażona przez testatora powinna być przez jednego ze świadków lub inną osobę spisana i to bądź w obecności spadkodawcy bądź pod jego nieobecność, lub też w okresie późniejszym i podpisana co najmniej przez dwóch świadków. **Przyjąć należy oczywiście, że można ją spisać i podpisać nawet po śmierci spadkodawcy.** Polecenie spisania woli spadkodawcy nie jest przepisem **stricto sensu,** lecz **zaleceniem** ustawodawcy, analogicznym z § 585 austr. ust. cyw., albowiem niezachowanie tego obowiązku nie pociąga za sobą nieważności testamentu. Nie zmienia charakteru testamentu, ani jego mocy dowodowej fakt, podpisania pisma przez spadkodawcę w obecności świadków. Zawsze jednak sporządzone pismo winno zawierać datę sporządzenia testamentu i datę spisania jego treści. Z brzmienia omawianego przepisu wynikało by, zwłaszcza w związku z art. 89 § 1 pr. sp., że brak umieszczenia tych dat powoduje bez-

---

[1]) por. Orzeczenie S. N. z 13/11 1921 Rw. 1083/21 P. P. A. 127/23 i z 5/12 1922 Rw. 900/22 P. P. A. 232/23 III 446, dotyczące § 585 austr. ust. cyw.

[2]) por. Zoll: Prawo cywilne, tom IV, Poznań 1933 str. 224.

względną nieważność testamentu. Wykładnia taka byłaby jednak chybiona, a wywołuje ją niewątpliwie wadliwe ujęcie zdania drugiego i trzeciego art. 82, między którymi istnieje antynomia. W szczególności bowiem **nie tylko brak natychmiastowego spisania i podpisania woli spadkodawcy nie pociąga za sobą nieważności testamentu, lecz i brak spisania w ogóle.** W związku z tym niezamieszczenie wspomnianych dat spowodować mogłoby jedynie uznanie omawianego pisma za pozbawione mocy dokumentu dowodowego. Lecz i taka interpretacja byłaby zd. m. zbyt daleko idąca, toteż przyjmuję, że brakujące daty uzupełnić można w każdym czasie, a nawet przed sądem dokonywującym ogłoszenia testamentu. To samo odnosi się do przypadku, gdy sporządzone pismo zawiera podpis tylko jednego świadka.

Pismo zawierające treść testamentu nie jest protokołem w rozumieniu §§ 2240—2242 k. c. n. i art. 83 § 1 oraz 84 § 1 ust. 1 pr. sp.; nie może też być ono uważane za pismo „dla ulżenia pamięci świadków" w rozumieniu § 585 kod. austr., albowiem to ostatnie nie zwalniało sędziego od obowiązku przesłuchania świadków pod przysięgą. Niemniej jako dokument prywatny stanowi dla sądu spadkowego dowód na treść testamentu, bez potrzeby przesłuchania świadków (por. art. 50 dekretu o post. spadk.).

Przesłuchanie to (zawsze pod przysięgą) ma miejsce w razie całkowitego braku pisma, przy czym testament zachowuje ważność, jeżeli treść jego potwierdzą zgodnie co najmniej dwaj świadkowie. Nie wynika stąd, by sędzia mógł w każdym przypadku ograniczyć się do przesłuchania dwóch tylko świadków z pominięciem trzeciego, albowiem użyte przez ustawodawcę wyrazy „co najmniej dwóch świadków", odnoszą się do zgodności zeznań, nie zaś do ich składania. Sędzia ma zatem obowiązek wzywać do przesłuchania w trybie art. 50 dekretu o post. spadk. **wszystkich** obecnych przy rozporządzeniu ostatniej woli świadków, chociażby nawet było ich więcej niż trzech.

Poza tym obowiązek przesłuchania świadków pod przysięgą zachodzi m. zd. również wówczas, jeżeli w spisanym piśmie brak jest niektórych postanowień testamentu, w tym przypadku jednak **przesłuchanie winno mieć miejsce tylko po-**

nad osnowę pisma, w części dotyczącej opuszczonych postanowień. Zauważyć należy, że opuszczenie przez spisującego wolę spadkodawcy niektórych, nawet istotnych szczegółów jego rozporządzenia zdarza się w testamentach wiejskich nader często. Nierzadko też testament taki spisany jest niezrozumiale i zawiera szereg sprzeczności, wymagających wyjaśnień. Dlatego przyznanie przez ustawodawcę pismu, sporządzonemu przez świadków charakteru dokumentu dowodowego, nie wydaje mi się pomysłem zbyt szczęśliwym. **De lege ferenda** należało by zatem zd. m. wrócić do koncepcji z § 585 kod. austr. o obowiązku przesłuchania świadków mimo istnienia pisma, jako bardziej w stosunkach naszych praktycznej.

Nieważny jest testament, jeżeli dwóch świadków złoży sprzeczne zeznania, trzeci zaś oświadczy, że nie pamięta jego treści, niemniej jednak do ważności rozporządzenia **nie jest wymagana dosłowna zgodność zeznań.** Jeżeli natomiast zeznania wszystkich trzech świadków sprzeczne są ze sobą jedynie co do pewnych szczególnych rozporządzeń, zgodne są jednak zeznania co najmniej dwóch z nich co do pozostałej treści, uznać należy za nieważny testament jedynie w części dotyczącej tych szczegółów, co do których nie ma sprzecznych zeznań, chyba iż przypuszczać należy, że bez rozporządzeń uznanych za nieważne spadkodawca nie sporządziłby testamentu, lub sporządziłby testament treści odmiennej (analogia z art. 78 i 89 § 2 pr. sp., por. orzeczenie S. N. z 18/12 1923 Rw. 668/23 P. P. A. 22/24). Należy wszakże zd. m. uznać za nieważny testament, który był sporządzony wobec czterech świadków, jeżeli zeznania dwóch z nich sprzeczne są co do istotnych rozporządzeń z zeznaniami dwóch pozostałych. To samo dotyczyć winno testamentu, spisanego i podpisanego przez dwóch (lub więcej) świadków wobec sprzeczności tegoż z odrębnym pismem, spisanym i podpisanym na treść tego samego testamentu przez pozostałych dwóch (lub więcej) świadków (przykład z niedawnej praktyki).

Nasuwa się wreszcie pytanie, jaki jest zakres uprawnień sędziego z art. 26 § 1 k. p. n., wobec testamentów sporządzonych w trybie art. 82 pr. sp., przy równoczesnym wzięciu pod uwagę przepisu art. 94 pr. sp.? Otóż z zestawienia tych przepisów dadzą się zd. m. wyprowadzić następujące wnioski:

1) **Sąd nie ma prawa przesłuchiwać świadków testamentu pod przysięgą na treść rozporządzenia spadkodawcy, jeżeli istnieje pismo, sporządzone w trybie art. 82,** z wyjątkiem tych postanowień testamentu, które nie są objęte pismem. Natomiast w przypadkach przewidzianych w art. 94 pr. sp. może to sąd uczynić na wniosek osoby zainteresowanej w drodze rekonstrukcji zniszczonego lub zagubionego pisma.

2) **Sąd ma obowiązek natomiast w każdym przypadku przesłuchać z urzędu świadków testamentu** w trybie art. 26 i 27 k. p. n. — stosownie do okoliczności pod przysięgą — celem stwierdzenia:

a) czy zachowane zostały **formalne wymogi ważności** testamentu z art. 82, w szczególności czy świadkowie byli równocześnie obecni przy objawieniu woli przez testatora, i czy testamentu z art. 82, w szczególności czy świadkowie byli równocześnie obecni przy objawieniu woli przez testatora i czy testament podpisany przez dwóch tylko świadków był sporządzony także wobec trzeciego, niepodpisanego,

b) czy nie zachodzą **przyczyny nieważności testamentu z art. 77 § 1 pr. sp.,** wreszcie:

c) czy nie zostały naruszone **przepisy co do zdolności świadków** testamentu w rozumieniu art. 86—88 pr. sp.

3) Sąd może ponadto **według swego uznania** przesłuchać w tym trybie świadków testamentu, jeżeli zajdzie potrzeba wyjaśnienia niezrozumiałych lub sprzecznych rozporządzeń spadkodawcy, zawartych w sporządzonym piśmie.

Sąd nie ma wszakże zd. m. obowiązku przeprowadzać w tym trybie dochodzeń celem ustalenia, czy zaistniałe w danym przypadku okoliczności uzasadniały sporządzenie testamentu w formie szczególnej, chyba że nastąpiło jaskrawe przekroczenie przepisów art. 82 (np. spadkodawca sporządził tego rodzaju testament będąc zupełnie zdrowym). Wykładnię tę uzasadniam przepisem art. 73 dekretu o post. spadk., wedle którego sąd obowiązany jest odmówić stwierdzenia praw spadkobiercy, jeżeli zachodzi **o c z y w i s t a** nieważność testamentu. Wynika stąd, że „nieoczywista" nieważność dać może jedynie podstawę do postąpienia w myśl art. 76 cyt. dekretu, a w szczególności w razie sporu między uczestnikami postępowania o ważność

testamentu, do zawieszenia postępowania o stwierdzenie praw do spadku, po uprzednim odesłaniu stron na drogę postępowania spornego.

Podkreślić należy na koniec, że w formie przewidzianej w art. 82 testować mogą osoby nieme, głuche lub głuchonieme pod warunkiem jednakże, że świadkowie testamentu pojmują znaczenie czynionych przez nie znaków (por. art. 87 pr. sp.).

W tej samej formie sporządzić może testament osoba, znajdująca się w podróży na polskim statku morskim lub powietrznym, lecz tylko w przypadku jeśli z jakiegokolwiek powodu nie byłoby możliwe sporządzenie testamentu przed kapitanem statku lub jego zastępcą (art. 83 § 2, por. § 2251 k. c. n.). Ważność tego rodzaju testamentu nie jest zależna przy tym od choroby spadkodawcy, forma ta jest tedy uprzywilejowana wyłącznie ze względu na **miejsce**, w kórym znajduje się spadkodawca.

Natomiast testamenty z art. 84 pr. sp. uprzywilejowane są ze względu na **osobę** spadkodawcy w okresie mobilizacji, wojny lub przebywania w niewoli. Dotyczą one wszystkich osób wojskowych w służbie czynnej oraz tych osób cywilnych, które:

a) są powołane do osobistych świadczeń wojennych,

b) przebywają przy jednostce wojskowej na mocy stosunku służbowego lub umownego oraz:

c) znajdują się na statku, wchodzącym w skład siły zbrojnej [3]).

W szczególności jeżeli chodzi o sporządzane w tym trybie testamenty prywatne, to mogą być one zdziałane bądź w formie **utrudnionej** (art. 84 § 1 ust. 2 i 3), bądź **ułatwionej** (art. 84 § 2).

Testament w formie utrudnionej może być **pisemny** (allograficzny) lub **ustny.**

Testament pisemny spisuje z polecenia testatora osoba trzecia, podając datę jego sporządzenia, zaś pismo to podpisuje spadkodawca i dwaj równocześnie obecni świadkowie. Usta-

---

[3]) Przepis ten jest modyfikacją art. 1 ustawy z dnia 17 marca 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 31, poz. 262) o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych, która to ustawa jest zresztą w całości pierwowzorem dla postanowień art. 84 pr. sp.

wa nie wymaga przy tym, aby spadkodawca sam bądź któryś ze świadków odczytał w obecności testatora sporządzone w powyższy sposób pismo. Również nie muszą świadkowie zapoznawać się z treścią testamentu, wystarcza jeżeli mają świadomość, że pismo to zawiera ostatnią wolę spadkodawcy. Jednym ze świadków może być osoba spisująca wolę spadkodawcy, przy czym może ona również na zlecenie testatora — odczytać mu treść sporządzonego przez nią pisma, co było wykluczone przy allograficznych rozporządzeniach ostatniej woli z §§ 579—581 kod. austr. Treść testamentu może być spisana przez osobę trzecią nawet pod nieobecność testatora i świadków, byleby spadkodawca w pełnej świadomości, że pismo to jest jego testamentem, podpisał je własnoręcznie **w równoczesnej** obecności świadków, ci ostatni zaś podpisali je **w obecności testatora.**

W formie powyższej mogą testować również osoby głuche, nieme i głuchonieme, umiejące czytać i pisać.

Ustny testament w formie utrudnionej (art. 84 § 1 ust. 3) sporządzić może spadkodawca nie umiejący lub nie mogący się podpisać w obecności trzech równocześnie obecnych świadków, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy z podaniem daty sporządzenia pisma, a następnie pismo to odczytuje spadkodawcy, zaznaczając o tym w piśmie, wreszcie zaś podpisuje pismo wraz z pozostałymi świadkami, nadmieniając z jakich powodów brak jest podpisu spadkodawcy.

Z brzmienia powyższego przepisu wynika, że:

1) pisma nie może sporządzić osoba trzecia, lecz musi to uczynić jeden ze świadków,

2) pismo może być spisane w nieobecności testatora (lecz w obecności pozostałych świadków) a w związku z tym:

3) świadkowie muszą być równocześnie i nieprzerwanie obecni zarówno przy ustnym objawieniu woli przez testatora, jak i przy odczytaniu i podpisaniu testamentu.

Brak zachowania któregokolwiek z przytoczonych w tym przepisie wymogów powoduje bezwzględną nieważność testamentu w myśl art. 89 pr. sp.

Należy przyjąć wszakże, że testament zachowa ważność, jeżeli jeden ze świadków spisze wolę spadkodawcy a pismo od-

czyta inny (zob. § 581 austr. ust. cyw.). Sporządzone pismo należy uważać za protokół, mimo braku przyjęcia tej nazwy w ustawie, niemniej jednak nie ma on mocy dokumentu publicznego.

Z uwagi na bezwzględny wymóg odczytania spadkodawcy sporządzonego pisma nie mogą w ten sposób testować osoby głuche lub głuchonieme.

Na koniec ustny testament w formie ułatwionej (art. 84 § 2) sporządzać mogą osoby wymienione w art. 84 § 1, jeżeli są ranne lub chore, przy czym ułatwienie polega na tym, że świadkowie testamentu nie muszą być równocześnie obecni przy objawieniu woli przez testatora.

Z przepisu tego wynika, że spadkodawca może testować w ten sposób tylko ustnie, skutkiem czego nie może sporządzać testamentu allograficznego w rozumieniu § 1 ust. 2 cyt. art. bez równoczesnej obecności dwóch świadków.

Poza tym może spadkodawca sporządzić taki testament:

a) bądź w formie przewidzianej w art. 84 § 1 ust. 3, przy czym świadkowie nie muszą być równocześnie obecni ani przy objawieniu woli przez testatora, ani przy odczytaniu i podpisaniu sporządzonego pisma, niemniej jednak brak sporządzenia pisma lub brak zamieszczenia w piśmie wzmianki o jego odczytaniu lub o powodach braku podpisu spadkodawcy powoduje bezwzględną nieważność testamentu,

b) bądź w formie przewidzianej w art. 82 pod warunkiem jednakże, że sporządzenie testamentu przed kapitanem statku wchodzącego w skład siły zbrojnej lub jego zastępcą wzgl. dowódcą jednostki, przy której znajduje się spadkodawca byłoby niemożliwe.

Publiczne testamenty szczególne uprzywilejowane są bądź ze względu na **miejsce**, w którym znajduje się spadkodawca (art. 83 § 1) bądź ze względu na **osobę** spadkodawcy w związku z mobilizacją, wojną lub przebywaniem w niewoli (art. 84 § 1 i 2).

W szczególności ustny testament publiczny sporządzić może każda osoba fizyczna powyżej lat 16, znajdująca się na polskim statku morskim lub powietrznym a to niezależnie od stanu wojny lub pokoju, lecz tylko przed kapitanem statku lub jego zastępcą. Objawiona przez testatora wola musi być spisana w protokole, sporządzonym wedle wymogów z art. 80 § 1 pr.

sp., niezachowanie których powoduje bezwzględną nieważność testamentu, przy czym kapitan wzgl. jego zastępca nie mogą delegować do spisania protokołu swoich podwładnych.

Analogicznie z § 2 art. 80 przyjąć należy, że nie mogą w tej formie testować osoby nieme, głuche i głuchonieme.

Osoby wymienione w art. 84 § 1 sporządzić mogą testament publiczny przed sędzią wojskowym w trybie ust. 1 cyt. art. **Testament ten charakteryzuje brak wymogu obecności jakichkolwiek świadków.** Protokół obejmujący treść testamentu winien być spisany przez sędziego (a raczej wobec sędziego, gdyż sędzia może zlecić spisanie protokołu protokolantowi), zaopatrzony datą sporządzenia i winien obejmować wzmiankę o odczytaniu spadkodawcy zawartej w nim osnowy, a następnie winien być podpisany przez sędziego i spadkodawcę, a jeżeli ten ostatni nie umie lub nie może się podpisać, musi być zaznaczone, z jakich powodów brak jest podpisu spadkodawcy.

Stwierdzić należy przy tym, że spadkodawca nie umiejący pisać nie musi składać na protokole tuszowego odcisku palca (lub innego znaku ręcznego), gdyż to obowiązuje tylko przy testamentach notarialnych z mocy art. 75 prawa o not.

Stwierdzić również wypada, że w tej formie nie mogą testować osoby nieme, głuche i głuchonieme, chociażby sędzia umiał się z nimi porozumiewać.

Na koniec osoba z art. 84 § 1, ranna lub chora może sporządzić testament publiczny w sposób przewidziany w art. 83 § 1 wobec dwóch świadków, lecz nie w równoczesnej ich obecności, w razie przebywania na statku wchodzącym w skład siły zbrojnej, przed kapitanem statku lub jego zastępcą, w innym zaś przypadku przed dowódcą jednostki, do której przynależy. W związku z tym nasuwa się pytanie, kogo należy uważać za dowódcę jednostki, równoznacznego z kapitanem statku? Otóż będzie nim zd. m. każda osoba wojskowa, która z mocy przepisów wojskowych sprawuje, ze względu na zachodzące okoliczności wojenne — w chwili sporządzenia testamentu najwyższą władzę w miejscu, znajdującym się przez spadkodawcę.

W szczególności więc może nim być w poszczególnym przypadku nawet najniższy stopniem podoficer (np. w razie odcięcia pewnej grupy na froncie itp.).

Przyjąć jednak należy, że osoby uprzywilejowane w myśl art. 84 § 1, w razie przebywania w niewoli, sporządzać mogą testamenty publiczne jedynie przed **polskimi dowódcami lub sędziami wojskowymi,** przebywającymi w niewoli (o ile jest to w konkretnych okolicznościach możliwe), nie zaś przed takimi osobami, przynależnymi do obcego wojska. To samo dotyczy osób, powołanych do osobistych świadczeń wojennych na rzecz nieprzyjaciela.

Moc prawna testamentów szczególnych wygasa w myśl art. 85 pr. sp. z upływem sześciu miesięcy, licząc od ustania okoliczności, które uprawniały do sporządzenia ich w takiej formie. Konkretnie zatem w razie choroby spadkodawcy lub jego nieszczęśliwego wypadku termin ten biec będzie od chwili odpadnięcia przeszkód do sporządzenia testamentu zwykłego, nie zaś od chwili wyzdrowienia spadkodawcy wzgl. ustania obawy rychłej jego śmierci, natomiast w przypadku z art. 84 § 2 od chwili wyzdrowienia spadkodawcy jeżeli nastąpi ono przed demobilizacją lub powrotem z niewoli, w przeciwnym razie od chwili demobilizacji wzgl. powrotu z niewoli, a zatem jeszcze przed wyzdrowieniem.

W związku z tym zdanie drugie art. 85, stanowiące, że bieg sześciomiesięcznego terminu ulega zawieszeniu na czas trwania niezdolności spadkodawcy do sporządzenia innego testamentu, odnieść należy do tych fizycznych lub psychicznych stanów spadkodawcy, które bądź trwale, bądź przemijająco uniemożliwiają mu sporządzenie jakiegokolwiek innego testamentu. Należeć tu będą m. in. stany przewidziane w art. 77 § 1 ust. 1 pr. sp. utrata pełnej zdolności do działań prawnych skutkiem choroby umysłowej itp. W przeciwnym przypadku jedynie śmierć spadkodawcy przed upływem sześciomiesięcznego terminu powoduje utrzymanie w mocy testamentu szczególnego.

W testamencie szczególnym może spadkodawca odwołać każdy testament zwykły i na odwrót. Jeżeli jednak testament szczególny, w którym spadkodawca odwołał poprzedni swój testament, utracił moc w myśl art. 85, poprzedni testament pozostaje w mocy.

Poza tym do odwołania testamentów szczególnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 90—94 pr. spadk.

KRONIKA ZAGRANICZNA

KAZIMIERZ KARAKULSKI

NOWY USTRÓJ ADWOKATURY W CZECHOSŁOWACJI

W dziedzinie unormowania stosunków prawnych na odcinku adwokatury została wydana w dniu 22 grudnia 1948 r. z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 1949 r. **ustawa o adwokaturze,** która stawia przed zawodem adwokackim nowe zadania dostosowane do form ustrojowych ludowo-demokratycznej Czechosłowacji.

Postanowienia tej ustawy w ogólnych zarysach są następujące:

Adwokaci obowiązani są przy wykonywaniu zawodu przyczyniać się do zachowania i utrwalenia ludowo-demokratycznego ustroju prawnego i dopomagać państwowym organom przy wykonywaniu ustaw. Adwokaci wykonują zawód tylko na obszarze Krajowych Zrzeszeń Adwokatów, których członkiem może być tylko czechosłowacki obywatel państwowo pewny, oddany ludowo-demokratycznemu ustrojowi i który wykaże przepisane zawodowe uzdolnienie. Innego płatnego zajęcia z wyjątkiem naukowych czynności — adwokatowi wykonywać nie wolno. Adwokat może odmówić przyjęcia zastępstwa strony, względnie wypowiedzieć pełnomocnictwo tylko z ważnych powodów. W razie wypowiedzenia pełnomocnictwa winien jednak zastępować stronę jeszcze przez 15 dni od chwili, gdy strona została o wypowiedzeniu zawiadomiona, dopóki to jest konieczne, aby nie poniosła prawnego uszczerbku.

Adwokat winien zachować tajemnicę w sprawach powierzonych mu przez stronę, jednakże nie może powoływać się na obowiązek zachowania tajemnicy, jeżeli chodzi o czyn karalny

w myśl ustawy z dnia 6 października 1948 r. l. 231 Dz. U. o ochronie ludowo-demokratycznej republiki, na podstawie której ciąży na każdym obywatelu obowiązek zawiadomienia o nim urzędu bezpieczeństwa. Adwokat ma obowiązek starać się o ugodę między stronami, zanim zwróci się do sądu lub innego publicznego organu. Taryfę za wykonywanie czynności adwokackich ustanawia Minister Sprawiedliwości. Adwokat i strona, dla której był czynny, mają prawo żądać w sądzie wyznaczenia wynagrodzenia. Rozstrzygnie o tym w niespornym postępowaniu sąd właściwy dla adwokata.

W siedzibie Krajowego Sądu tworzy się Krajowe Zrzeszenie Adwokatów, które kieruje wykonywaniem adwokatury w swoim obwodzie. Organami Krajowego Zrzeszenia Adwokatów są: a) zebranie członków, b) rada (vybor), c) przewodniczący. Krajowe Zrzeszenie przyjmuje członków, wyznacza im siedzibę i prowadzi ich listę. Jeżeli wymaga tego należyte pełnienie obowiązku adwokata może Krajowe Zrzeszenie członka przenieść; jeżeli chodzi jednak o przeniesienie do obwodu innego kraju powołane jest do tego Naczelne Zrzeszenie Adwokatów w Pradze.

Przyjęty członek złoży przed objęciem stanowiska adwokata na ręce przewodniczącego Krajowego Zrzeszenia następujące ślubowanie:

„Ślubuję na swój honor i świadomość, że będę wierny Czechosłowackiej Republice, jej ludowo-demokratycznemu ustrojowi, że przy niesieniu prawnej pomocy stronom, w ich zastępowaniu i czynnościach przed sądami i innymi publicznymi organami i przy wypełnianiu innych obowiązków będę przestrzegał ustaw i rozporządzeń i przyczyniał się do zachowania i utrwalenia ludowo-demokratycznego prawnego porządku i że będę swój zawód wykonywał, wedle swej najlepszej wiedzy i z korzyścią dla Narodu i Państwa".

Krajowe Zrzeszenie może wykluczyć członka jeżeli zachodzi ważny publiczny interes w szczególności:

a) jeżeli członek w wyznaczonym mu do wykonywania adwokatury terminie i w siedzibie mu wskazanej nie rozpocznie adwokatury, albo nie wykonuje adwokatury osobiście bez ważnego powodu;

b) jeżeli wyjdą na jaw okoliczności, z powodu których nie mógłby na członka być przyjęty;

c) jeżeli nie wypełnia swoich obowiązków według § 16.

W myśl tego przepisu adwokat rozlicza się i odprowadza wpłaty przyjęte przy prowadzeniu adwokatury Krajowemu Zrzeszeniu, które z nich periodycznie rozdziela wynagrodzenia między adwokatów, uwzględniając prace przez nich wykonane.

Nad czynnościami Krajowych Zrzeszeń wykonuje nadzór Naczelne Zrzeszenie Adwokatów w Pradze. Organami Naczelnego Zrzeszenia są:

a) zebranie delegatów Krajowych Zrzeszeń;

b) prezydium;

c) przewodniczący.

Naczelne Zrzeszenie jest uprawnione na pokrycie swych „reżi" pobierać składki od Krajowych Zrzeszeń. Organizacyjne statuty Krajowych Zrzeszeń i Naczelnego Zrzeszenia wyda Minister Sprawiedliwości.

Ustawa przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości prawo nadzoru nad wykonywaniem adwokatury i nad czynnościami Krajowych Zrzeszeń i Naczelnego Zrzeszenia, oraz wszystkich ich organów. Z mocy tego uprawnienia może Ministerstwo Sprawiedliwości uchylić albo zmienić uchwały i zarządzenia Krajowych Zrzeszeń i Naczelnego Zrzeszenia, jeżeli wymaga tego publiczny interes. Organy Krajowych Zrzeszeń i Naczelnego Zrzeszenia może Minister Sprawiedliwości rozwiązać, odwołać albo zawiesić w ich czynnościach, jeżeli są sprzeczne z przepisami albo z publicznym interesem.

O ile chodzi o koncypientów adwokackich ustawa stanowi, że są oni pracownikami Krajowego Zrzeszenia, które przydziela ich do wykonywania praktyki prawnej poszczególnym adwokatom. Stosunki pracy i płacy adwokackich koncypientów normują przepisy obowiązujące dla pracowników w prywatnoprawnych stosunkach.

W myśl powyższego prawa Krajowe Zrzeszenie stworzy prawne poradnie w których będą udzielane stronom bezpłatne prawne porady. Członkowie Krajowego Zrzeszenia są obowiązani wykonywać pracę w tych poradniach.

W przepisach regulujących prawo karne i postępowanie przeciw adwokatom ustawa stanowi, że karnego przestępstwa dopuszcza się adwokat, który naruszy obowiązki swego zawodu, o ile nie chodzi o zwykły nieporządek. Sądem karnym dla adwokatów jest Krajowy Sąd właściwy według siedziby Krajowego Zrzeszenia, której członkiem był adwokat w chwili ścigania naruszonego obowiązku. Sąd karny składa się z prezesa Krajowego Sądu albo jego zastępcy, albo prezesa Senatu Karnego i 2 członków Krajowego Zrzeszenia, mianowanych przez Krajowe Zrzeszenie i z 2 sędziów ludowych jako ławników. Jako karny przedstawiciel czynny jest w Karnym Sądzie Krajowym prokurator, a w Najwyższym Sądzie — generalny prokurator.

Według postanowień końcowych dotychczasowe Izby Adwokackie (Komory) znosi się. Do czasu ustanowienia ustrojowych organów Krajowych Zrzeszeń i Naczelnego Zrzeszenia, mianuje i odwołuje Minister Sprawiedliwości komisję administracyjną, do której należeć będą wszystkie prawa i obowiązki organów tych Zrzeszeń. Komisja ta rozstrzygnie o przejęciu dotychczasowych adwokatów przez Krajowe Zrzeszenia. Adwokaci nie przejęci tracą prawo do wykonywania adwokatury.

W ten sposób Republika czechosłowacka przeprowadziła reformę adwokatury w kierunku jej uspołecznienia.

PRZEPISY I WYJAŚNIENIA

PRZENOSZENIE I ZWALNIANIE NOTARIUSZÓW.

W Nr 57 Dz. U. R. P. poz. 452 ogłoszona została ustawa z dnia 18 listopada 1948 r. o zmianie dekretu z dnia 24 stycznia 1946 r. o przenoszeniu i zwalnianiu notariuszów oraz o powierzaniu pełnienia obowiązków notariuszom, sędziom i prokuratorom w okresie przejściowym.

Ustawa ta pokrywa się z treścią wymienionego dekretu z 24. I. 1946 (Dz. U. R. P. Nr 65 poz. 386) — wykazując tylko zmianę co do terminów. Tak więc na podstawie ustawy Minister Sprawiedliwości może przenosić notariuszów bez ich zgody do innych miejscowości, oraz zwalniać ich z zajmowanych stanowisk **w okresie do dnia 31 grudnia 1949 r.**

Również do tego czasu może Minister Sprawiedliwości w razie opróżnienia się stanowiska notariusza powierzyć czasowo sędziemu lub prokuratorowi pełnienie obowiązków notariusza.

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ Z WEKSLI WYSTAWIONYCH PRZED 9 MAJA 1945 R.

Ustawa z dnia 18 listopada 1948 o zmianie dekretu z dnia 28 października 1947 o dochodzeniu roszczeń z weksli wystawionych przed dniem 9 maja 1945 r. (Dz. U. R. P. Nr 57, poz. 451) ustalone zostało, iż **bieg przedawnienia roszczeń dla weksli wystawionych przed dniem 9 maja 1945 i płatnych przed dniem 1 stycznia 1948 r. — rozpoczyna się dnia 1 stycznia 1948 r.** — o ile roszczenia te do dnia 25 sierpnia 1939 r. nie uległy przedawnieniu.

PRZEPISY O WYŁĄCZENIU ZE SPOŁECZEŃSTWA POLSKIEGO OSÓB NARODOWOŚCI NIEMIECKIEJ.

Ustawą z dnia 18 listopada 1948 r., ogłoszoną w Nr 57 Dz. U. R. P. poz. 453 został zmieniony dekret z dnia 13 września 1946 (Dz. U. R. P. Nr 55. poz. 310, z r.1947, Nr 65, poz. 390 i Nr 66, poz. 404) o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego osób narodowości niemieckiej w tym kierunku, iż wymieniony dekret **z dniem 31 grudnia 1949 r. traci moc obowiązującą** zachowując ją nadal tylko w przypadkach określonych w art. 13 (dotyczącym postępowania rehabilitacyjnego).

ZMIANA TERMINÓW PRZEKAZANIA KSIĄG WIECZYSTYCH PRZEZ SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE.

Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 1949 (Dz. U. R. P. Nr 4 poz. 27) wyznaczony został Sądowi Okręgowemu w Warszawie termin przekazania ksiąg wieczystych do Sądów Gr. w Pułtusku, Grójcu, Grodzisku, Żyrardowie, Mińsku Mazowieckim i Radzyminie w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 1949 r.

URZĘDY LIKWIDACYJNE.

W Nr 62 Dz. U. R. P. poz. 485 ogłoszone zostało rozporządzenie Ministrów Skarbu i Ziem Odzyskanych z dnia 23 grudnia 1948 r. **o zakresie działania i organizacji urzędów likwidacyjnych.**

Rozporządzenie to stanowi m. in. iż postanowienia, zarządzenia, nakazy i zakazy, wydane przez urzędy likwidacyjne w zakresie prawa administracyjnego, we wszystkich sprawach należących do właściwości urzędów likwidacyjnych **są tytułami wykonawczymi** w rozumieniu art. 14 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 22. III. 1928 o postępowaniu przymusowym w administracji (Dz. U. poz. 346). (§ 2 p. 3).

W myśl § 3 rozporządzenia zbywanie, oddawanie w najem lub dzierżawę majątków w ramach uprawnień z art. 7 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich należy do wyłącznej właściwości urzędów likwidacyjnych.

Rozporządzenie ustala również postępowanie w sprawach (administracyjnych) o przywrócenie posiadania majątku opuszczonego.

W myśl zaś § 6 do **ustalania, czy dany majątek jest opuszczony lub poniemiecki powołane są wyłącznie urzędy likwidacyjne.** Ustalenie to nie narusza uprawnień osób zainteresowanych do dochodzenia roszczeń w drodze sądowej.

WYNAGRODZENIE BIUR PODAŃ ZA SPORZĄDZANIE ODPISÓW.

W nr 60 Dz. U. R. P. do poz. 475 ogłoszone zostało rozporządzenie Ministrów: Administracji Publicznej, Ziem Odzyskanych i Sprawiedliwości z dnia 9 grudnia 1948 r. określające, iż wynagrodzenie za czynności biura pisania podań wynosi m. i. za sporządzenie odpisu za każdą stronicę pismem ręcznym najwyżej 50 zł, pismem maszynowym najwyżej 60 zł.

ZNIESIENIE SĄDÓW GRODZKICH.

Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1948 roku (Dz. U. R. P. Nr 62, poz. 482) **zniesione zostały sądy grodzkie w Białobrzegach** (okręg włączony został do sądu gr. w Radomiu) **i w Przedborzu** (okręg włączony został do sądu gr. w Końskich).

Rozporządzeniem z dnia 16 grudnia 1948 (Dz. U. R. P. Nr 62, poz. 484) zostały zniesione następujące sądy grodzkie: W okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie: **w Bełchatowie** (okręg włączony do Piotrkowa), w **Brzeźnicy** (okręg włączony do Radomska), **w Krzepicach** (okręg włączony do Kłobucka), **w Nowym Mieście** (okręg włączony do Rawy Mazowieckiej), **w Pławnie** (okręg włączony do Radomska), **w Turzynie** (okręg włączony do Łodzi), **w Widawie** (okręg włączony do Łaska), **w Wieruszowie** (okręg włączony do Wielunia) **i w Wyszogrodzie** (okręg włączony do Płocka).

W okręgu Sądu Apelacyjnego w Toruniu zniesiony został Sąd Grodzki **w Margoninie**, a jego okręg został włączony częściowo do okręgu Sądu Gr. w Chodzieży, częściowo do Sądu Gr. w Wągrówcu.

INTERPRETACJA PISMA OKÓLNEGO MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI Z DNIA 20. X. 1948 R. (DZ. URZ. MIN. SPRAW. NR 12) W SPRAWIE OBCHODZENIA PRZEPISÓW O REFORMIE ROLNEJ.

XXXIX Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych powzięła w dniu 8 stycznia 1949 r. następujące opinie:

1) „**Zbycie spadku, lub udziału w spadku** w rozumieniu art. 167 pr. sp. stanowi zbycie ogółu praw spadkowych lub pewnej ułamkowej części tych praw i nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności nieruchomości, choćby wchodziła ona w skład spadku. Z powyższego wynika, że omawiane pismo okólne nie dotyczy zbycia spadku, lub udziału w spadku tak, jak nie odnosi się również do tego rodzaju czynności prawnej obowiązek z art. 41 i 29 pr. ksw. W związku z powyższym pismo okólne nie dotyczy również działu spadku, o ile dział ten nie obejmuje podziału nieruchomości rolnej w naturze, przy czym jako całość nieruchomości rozumieć należy łączny obszar władania spadkodawcy — w granicach ustalonych w przepisach o podatku gruntowym (art. 4 dekr. o podatkach komunalnych, Dz. U. 1947 poz. 199).

Zbycie jednak poszczególnej nieruchomości spadkowej w całości lub w części, które jest zbyciem całości lub części przedmiotu. należącego do spadku w rozumieniu art. 47 § 2 i 58 pr. sp. podlega dyspozycji omawianego pisma okólnego tak, jak każde przeniesienie własności nieruchomości, lub jej części (udziału we współwłasności).

Należy zwrócić szczególną uwagę, aby pod pozorem zbycia spadku nie dochodziły do skutku czynności prawne, stanowiące w rzeczywistości tylko przeniesienie własności nieruchomości, odziedziczonej w spadku. Z tego powodu należy żądać przewidzianych w wymienionym piśmie okólnym zaświadczeń władzy ziemskiej w przypadkach, gdy nabywca spadku nie jest zstępnym spadkobiercy, lub gdy nabywca udziału w spadku nie jest współspadkobiercą, lub zstępnym współspadkobiercy. Należy również żądać przedłożenia tych zaświadczeń w każdym przypadku, gdy już zostało wydane postanowienie o stwierdzeniu praw spadkowych, oraz w przypadku, gdy spadek został otwarty przed 1. I. 1947 r., a nieruchomość nie posiadała urządzonej księgi wieczystej.

2) W przedmiocie interpretacji pojęcia **„nieruchomość ziemska"** w rozumieniu powołanego pisma okólnego obowiązuje niezależnie od przyjętego w ustępie III tegoż pisma określenia, że za nieruchomości ziemskie należy uważać wszystkie grunta nie podlegające przepisom ustawy z 25. V. 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli (Dz. U. poz. 240) — również kryterium z art. 15 dekretu o podatkach komunalnych (Dz. U. 1947 poz. 199) dotyczące podstawy do pobrania podatku od nieruchomości. Nieruchomość zatem, od której należny jest podatek od nieruchomości, a nie podatek gruntowy, nie jest nieruchomością ziemską w rozumieniu pisma okólnego, bez względu na jej miejsce położenia. Przedłożenie notariuszowi pisma właściwej władzy komunalnej, iż nieruchomość podlega podatkowi od nieruchomości, a nie podlega podatkowi gruntowemu zwalnia notariusza od obowiązku żądania przedłożenia zaświadczenia władzy ziemskiej w myśl pow. pisma okólnego.

USTALANIE ZASAD PRZERACHOWANIA ŚWIADCZEŃ, WYRAŻANYCH W WALUCIE ZAGRANICZNEJ.

Minister Skarbu wydał dnia 18 grudnia 1948 r. (Monitor Polski Nr A. 86 z dnia 31 grudnia 1948 r. poz. 96) następujące zarządzenie w sprawie ustalenia zasad przerachowania świadczeń wyrażonych w walucie zagranicznej do podstaw wymiaru podatku od nabycia praw majątkowych:

Na podstawie art. 12 ust. 1 dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych (Dz. U. R. P. Nr 27 poz. 106) zarządzam co następuje:

§ 1. Jeżeli przedmiotem nabytego prawa majątkowego jest świadczenie wyrażone w walucie zagranicznej, podstawę opodatkowania podatkiem od nabycia praw majątkowych stanowi suma, będąca wynikiem przerachowania waluty zagranicznej według stawek przeliczeniowych, ustalanych zgodnie z uchwałą Komisji Dewizowej z dnia 22 listopada 1947 r. przez Narodowy Bank Polski, a obowiązujących:

1) przy odpłatnym nabyciu praw — w dniu powstania obowiązku podatkowego (art. 7 ust. 1 pkt. 1 powołanego dekretu oraz § 27 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 17 grudnia 1948 r. w sprawie wykonania dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych — Dz. U. R. P. Nr 59, poz. 468).

2) przy nieodpłatnym nabyciu praw — w dniu dokonania wymiaru (art. 7 ust. 1 pkt. 2 powołanego dekretu).

§ 2. Przepisy § 1 stosuje się odpowiednio do przerachowania świadczeń określonych w walucie zagranicznej, do których mają zastosowanie przepisy ustawy o opłatach stemplowych oraz o opodatkowaniu spadków i darowizn, uchylone art. 26 powołanego dekretu.

§ 3. Zarządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia

MINISTER SKARBU **K. Dąbrowski**

INTERPRETACJA ART. 7 UST. 4 PODATKU OD NABYCIA PRAW MAJĄTKOWYCH.

W Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Skarbu Nr 96/48 r. poz. 432 ogłoszony został okólnik z dnia 10 listopada 1948 r. w sprawie stosowania przepisów art. 7 ust. 4 dekr. o podatku od nabycia praw maj. (Dz. U. poz. 106) następującej treści:

Celem właściwego stosowania przepisów art. 7 ust. 4 pod. nab. Ministerstwo Skarbu zarządza, co następuje:

Jeżeli jedną ze stron przy nabyciu praw majątkowych jest Skarb Państwa, związek samorządu terytorialnego, instytucja ubezpieczeń społecznych, przedsiębiorstwo państwowe, pod zarządem państwowym, samorządu terytorialnego, bądź pod zarządem samorządu terytorialnego niezależnie od tego, czy posiada odrębną osobowość prawną — za podstawę opodatkowania przyjmuje się wartość podaną przez podatnika: przepis art. 7 ust. 4 nie ma zastosowania.

OKREŚLENIE OBSZARU ROZWOJOWEGO M. ST. WARSZAWY.

W „Monitorze Polskim“ Nr A. 81 poz. 763 ogłoszone zostało zarządzenie Ministra Odbudowy z dnia 15 listopada 1948 r. wy-

dane w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej cej treści:

„Na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli (Dz. U. poz. 240 zarządza się co następuje:

§ 1. Obszar rozwojowy m. st. Warszawy obejmuje obszar powiatu warszawskiego.

§ 2. Zarządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Minister Odbudowy M. Kaczorowski. Minister Administracji Publicznej Edward Osóbka-Morawski".

(St. Br.). Zarządzenie powyższe oznacza w rzeczywistości przekształcenie Warszawskiego Zespołu Miejskiego, utworzonego rozp. Min Odbudowy z dn. 21. X. 1947 Nr 68 Dz. U. poz. 424 na pokrywający się w nim pod względem prawnym, lecz formalnie dostosowany do terminologii ustawy z 25. V. 1948 r. (Dz. U. poz. 240) **Obszar Rozwojowy m. st. Warszawy.** Przepisy zatem powołanej ustawy stosować należy na obszarze całego powiatu warszawskiego.

W związku z powyższym obowiązek przedkładania zaświadczeń władz ziemskich, przewidzianych pismem okólnym Min. Sprawiedliwości z dnia 20. X. 1948 r. Dz. Urz. Min. Spraw. Nr 12 w sprawie obchodzenia przepisów o reformie rolnej **nie stosuje się** przy przeniesieniach własności nieruchomości na obszarze powiatu warszawskiego.

WYPŁATA WYNAGRODZENIA SEKRETARZOM SĄDU ZA CZYNNOŚCI PRZY POBORZE PODATKU OD NABYCIA PRAW MAJ.

W nr A—3 „Monitora Polskiego" z dnia 25 stycznia 1949 r. — ogłoszone zostało pod poz. 25 następujące zarządzenie Ministra Skarbu z dnia 11 stycznia 1949 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w sprawie wypłaty wynagrodzenia sekretarzom sądu za czynności związane z obliczaniem i poborem podatku od nabycia praw majątkowych.

Na podstawie § 41 ust. 4 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 8 listopada 1948 r. w sprawie wykonania dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych (Dz. U. R. P. Nr 59 poz. 468) zarządzam co następuje:

§ 1. Powołane w zarządzeniu niniejszym:

1) paragrafy z oznaczeniem rw pod nab. — oznaczają paragrafy rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 8 listopada 1948 r. w sprawie wykonania dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych (Dz. U. R. P. Nr 59, poz. 468),

2) paragrafy z oznaczeniem kas, sąd oznaczają paragrafy zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 1939 r. o kasach sądowych Dz. Urz. Min. Sprawiedliwości z 1939 r. Nr 2),

3) paragrafy bez bliższego określenia — oznaczają paragrafy niniejszego zarządzenia.

§ 2. 1 Sekretarze sądu sporządzają deklaracje (wykazy) przewidziane w § 65 ust. 4 i 5 r w pod nab. w dwóch egzemplarzach, z których jeden kasa sądowa dołącza do księgi kasowej.

2. Na drugiej stronie deklaracji wyszczególnić należy kwoty składające się na sumę potrąconego wynagrodzenia (§ 8) z podaniem numeru akt sądowych oraz pozycji księgi kasowej.

§ 3. Kierownik sądu obowiązany jest sprawdzić na podstawie księgi kasowej (wzór Nr 4 do § 10 kas. sąd) prawidłowość obliczenia wykazanej w deklaracji kwoty wynagrodzenia należnej sekretarzowi sądu w myśl § 41 ust. 3, zdanie pierwsze r w pod nab. oraz zupełność i prawidłowość wykazania kwot potrąconych z bieżąco wypłacanego sekretarzowi sądu wynagrodzenia w myśl § 41 ust. 3 zdanie drugie r. w. pod nab (§ 8 ust. 2).

§ 4. Kierownik sądu zarządza wypłatę sekretarzowi sądu należnego wynagrodzenia wydając pisemne zlecenie wypłaty na którym umieszcza słowo „wypłacić" oraz swój podpis i datę. Przepis § 13 pkt. 2 kas sąd. stosuje się odpowiednio.

§ 5. 1. Wypłata wynagrodzenia sekretarzowi sądu powinna być odnotowana w księdze kasowej (wzór Nr 4 do § 10 kas. sąd.) w rubryce specjalnie na ten cel przeznaczonej w dziale sum rozchodowych.

2. Przepisy § 13 pkt. 2 kas sąd. w przedmiocie potwierdzenia odbioru sumy wynagrodzenia przez sekretarza sądu oraz sposobu dokonania wypłaty — stosuje się odpowiednio.

§ 6. Wypłata wynagrodzenia sekretarzowi sądu powinna być uwidoczniona w miesięcznym sprawozdaniu z obrotów kasy sądowej (wzór Nr 7 do § 17 kas. sąd.) w osobnym punkcie w dziale „rozchód"

§ 7. Kasy sądowe przekazują kwoty pobrane tytułem podatku od nabycia praw majątkowych, po potrąceniu kwot należnych sekretarzom sądu z tytułu wynagrodzenia w myśl § 41 ust. 3 zdanie pierwsze r. w. pod nab. jednak z uwzględnieniem kwot które powinny być potrącone od wynagrodzenia w myśl § 41 ust. 3 zdanie drugie r. w. pod nab.

§ 8. 1. Władza podatkowa w każdym przypadku całkowitego lub częściowego uchylenia obliczenia i poboru podatku dokonanego przez sekretarza sądu obowiązana jest: 1) niezwłocznie zawiadomić o tym właściwą kasę sądową, podając nazwisko i imię płatnika, uchylone obliczenie, numer akt sądowych, datę oraz pozycję księgi kasowej kasy sądowej, przy której dokonano wpłaty obliczonego podatku, jak również kwotę niesłusznie wypłaconego wynagrodzenia, 2) wezwać kasę sądową do potrącenia niesłusznie wypłaconego wynagrodzenia z najbliższego bieżąco wypłacanego wynagrodzenia. W przypadku, gdyby bieżąco wypłacane wynagrodzenie nie wystarczyło na pokrycie niesłusznie pobranego wynagrodzenia, potrącenie winno być dokonane z następnych najbliższych bieżąco wypłacanych wynagrodzeń.

2. Kasa sądowa obowiązana jest otrzymane od władzy podatkowej zawiadomienia (ust. 1) przedkładać kierownikowi sądu, celem sprawdzenia przez niego w przypadkach podanych w § 3.

§ 9. Zarządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

ZWROT CZĘŚCI WKŁADU PRZY SPOŁECZNYM OSZCZĘDZANIU.

W Nr 99 Dziennika Urzędowego Ministerstwa Skarbu z dnia 10 grudnia 1948 r. ogłoszony został następujący okólnik Ministra Skarbu z dnia 2 grudnia 1948 r. w sprawie interpretacji art. 20 ustawy o obowiązku społecznego oszczędzania oraz § 30 rozporządzenia wykonawczego Ministra Skarbu z dnia 12 marca 1948 r.

W związku z powstałymi wątpliwościami w przedmiocie zwrotu części wkładu oszczędnościowego w przypadkach przewidzianych art. 20 ustawy z dnia 30 stycznia 1948 r. o obowiązku społecznego oszczędzania (Dz. U. R. P. Nr 10, poz. 74) i § 30 rozporządzenia wykonawczego z dnia 12 marca 1948 r. (Dz. U. R. P. Nr 14, poz. 106) — Ministerstwo Skarbu wyjaśnia co następuje:

1 Art. 20 określa jedynie górną granicę kwoty podlegającej zwrotowi. Łączna wysokość sum zwróconych w ciągu roku nie może przekraczać zł 50.000 po odliczeniu części zwolnionej na podstawie art. 19 ust. 1 ani połowy wkładu oszczędnościowego. Przykład: w m-cu sierpniu 1948 r. stan wkładu oszczędnościowego wynosił zł 110.000. Na podstawie art. 19 (na razie brak odpowiedniej uchwały Rady Ministrów) zwolniono uczestnikowi zł 60.000. Na podstawie art. 20 uczestnik może otrzymać w formie zwrotu najwyżej połowę pozostałej kwoty zł 50.000, tj. zł 25.000. Jeżeli uprawnienie uczestnika wynosi większą kwotę, np. zł 50.000— to zwrot pozostałej kwoty zł 25.000 może nastąpić albo jeszcze w bież. roku z wpłat w następnych miesiącach, albo w roku przyszłym z zachowaniem tej samej zasady ograniczenia wypłaty do połowy wkładu.

2. Ustala się następujące normy zwrotów części wkładów oszczędnościowych w poszczególnych przypadkach:

a) śmierć członka najbliższej rodziny, pozostającego we wspólnym gospodarstwie lub na utrzymaniu uczestnika, uprawnia do otrzymania zwrotu zł 50.000 — nie wyżej połowy wkładu,

b) narodziny każdego dziecka — ryczałt zł 25.000 — nie wyżej połowy wkładu. Zwrot wyższej kwoty z zachowaniem granicy zł 50.000 i nie wyżej połowy wkładu jest uzależniony od przedłożenia dowodów, stwierdzających zaistnienie nadzwyczajnych wydatków, np. na operację, na koszty szpitala, zabiegi i t. p.,

c) ślub uczestnika lub jego dziecka — zł 50.000 — nie wyżej połowy wkładu,

d) trwała niezdolność do pracy uczestnika lub członka jego najbliższej rodziny spowodowana kalectwem lub nieuleczalną chorobą zł 50.000 — nie wyżej połowy wkładu,

e) utrzymanie dzieci w szkole poza miejscem zamieszkania przez uczestnika funduszu B i C — zwrot zł 4000 miesięcznie na każde dziecko uczące się — suma ogólna zwrotu nie może przekraczać zł 50.000 ani też połowy wkładu,

f) klęska żywiołowa na szkodę uczestnika funduszu B — zwrot kwoty równającej się rzeczywistej stracie, nie więcej jednak zł 50.000, ani też połowy wkładu,

g) strata w inwentarzu uczestnika funduszu B — zwrot kwoty do wysokości rzeczywistej straty, jednak nie wyżej zł 50.000, ani też połowy wkładu,

z tym jednak zastrzeżeniem, że łączna wysokość sum zwróconych w ciągu roku z tytułu wyżej wspomnianych przypadków nie może przekraczać zł 50.000, ani połowy wkładu oszczędnościowego.

3. Poza dowodami przewidzianymi w § 30 uczestnik winien przedłożyć w przypadku przewidzianym w punkcie:

b) — rachunek lekarza lub szpitala, gdy uprawniony domaga się kwoty wyższej od zł 25.000,

f) — zaświadczenie właściwej gminy, stwierdzające wysokość szkody,

g) — zaświadczenie właściwej gminy, stwierdzające wartość straconego inwentarza żywego.

4. Jeśli uczestnik sam się uczy w szkole poza miejscem zamieszkania. nie przysługuje mu prawo zwrotu części wkładu.

5. Za wkład oszczędnościowy, podlegający częściowemu zwrotowi, uważać należy stosownie do art. 9 ust. 4 ustawy ogólną sumę wniesioną przez poszczególnego uczestnika na S. F. O., czyli każdorazowy stan jego oszczędności w chwili powzięcia decyzji przyznania zwrotu.

Wydawanie decyzji w sprawie przyznania zwrotu należy wyłącznie do kompetencji zbiornic P. K. O. w stosunku do uczestników funduszu A i C i — K. K. O. w stosunku do uczestników funduszu B.

Uczestnikowi S. F. O. przysługuje prawo odwołania od tych decyzji do Banku Gospodarstwa Krajowego w trybie art. 34 ust. 2—4 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 12 marca 1948 r.

6. W odniesieniu do uczestników funduszu B, korzystających także z ulg w podatku gruntowym, przewidziane w niniejszym okólniku normy zwrotów części wkładów oszczędnościowych w poszczególnych przypadkach, oznaczają górną granicę kwoty jaka w danym przypadku może być zwrócona uczestnikowi funduszu B, np. w punkcie 2 lit. a) — śmierć członka najbliższej rodziny uprawnia do otrzymania zwrotu do wysokości zł 50.000 — nie wyżej połowy wkładu itp.

Decyzje w sprawie przyznania zwrotu części wkładów oszczędnościowych uczestnikom funduszu B powezmą K. K. O. po wysłuchaniu opinii powiatowych (miejskich) komitetów współdziałania do spraw podatku gruntowego i S. F. O., opartych na dokładnym stwierdzeniu:

a) stanu materialnego uczestnika w chwili decydowania o zwrocie wkładu,

b) faktu, czy klęska żywiołowa lub strata w inwentarzu żywym spowodowała uszczerbek w takiej wysokości, że wpłynęło to na poderwanie zdolności płatniczej uczestnika,

c) wysokości uzyskanych ulg w podatku gruntowym, uwzględniających również między innymi zmniejszenie podatku gruntowe-

go z powodu kształcenia dzieci starszych (art. 11 ust. 4 dekretu o podatkach komunalnych, klęsk żywiołowych, długotrwałej choroby, nieszczęśliwego wypadku (art. 12 ust. 1 tegoż dekretu) tudzież zwolnień z art. 28 ustawy o społecznym funduszu oszczędzania".

NALEŻYTE FORMUŁOWANIE WNIOSKÓW O WPIS DO KSIĄG WIECZYSTYCH.

Rada Notarialna w Warszawie ogłosiła następujące zalecenie w przedmiocie konieczności **dokładnego precyzowania konkluzji wniosków, przesyłanych Sądowi, w zakresie postępowania wieczysto - księgowego.**

Ob. Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie pismem z dnia 20. X. 1948 r. Nr Pr. 29/14/48 zawiadomił Radę Notarialną, iż w toku wizytacji Oddziału Ksiąg Wieczystych Sądu Grodzkiego w Warszawie stwierdzone zostało, że niektórzy notariusze w wykonaniu obowiązku z art. 40 i 41 pr. ks. w. przesyłają Sądowi odnośne akta z wnioskiem utrzymanym w formie ogólnikowej wzmianki o przesłaniu aktu z prośbą o dokonanie wpisów, wynikających z treści aktu.

W związku z powyższym, Rada Notarialna przypomina, iż wnioski o wpisy w postępowaniu wieczysto-księgowym podlegają ogólnym wymogom proceduralnym, w szczególności odpowiednio stosowanemu na tle przepisów prawa o księgach wieczystych, przepisowi art. 16. K. p. n.

Wniosek musi obejmować imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania wnioskodawcy, w imieniu którego notariusz działa, oraz innych osób zainteresowanych, którzy mają otrzymać zawiadomienia o wpisie (art. 53 S 1 pr. ks. w.), a zatem osób, na rzecz których wpis ma nastąpić i osób, których prawa mają być wpisem dotknięte.

Wniosek obejmować musi dokładnie sprecyzowane **żądanie (petitum)**, o jakie wpisy chodzi. Ogólnikowe odwołanie się do treści aktu nie czyni zadość temu wymogowi i spowodować może odrzucenie wniosku.

Rada Notarialna zaleca uwzględnienie powyższych uwag przy składaniu wniosków o wpisy i — odpowiednio przy składaniu dokumentów do zbioru.

W ŚWIECIE PRAWNICZYM

NOMINACJA ABSOLWENTÓW SZKOŁY PRAWNICZEJ W ŁODZI — ASESORAMI SĄDOWYMI.

Minister Sprawiedliwości mianował asesorami sądowymi 51 absolwentów Szkoły Prawniczej Ministerstwa Sprawiedliwości w Łodzi — w tym 5 kobiet, którzy ukończyli I kurs szkolenia sędziów karnych.

Spośród nowomianowanych asesorów — 38 pełnić będzie funkcje sędziowskie, reszta prokuratorskie — w sądach okręgowych, bądź w prokuraturach na terenie całego kraju.

Przypomnieć należy, że kurs, jaki ukończyli nowomianowani asesorzy był pierwszym kursem szkolącym sędziów, poprzednie kursy kształciły bowiem kadry prokuratorskie.

CENTRALNA BIBLIOTEKA MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI.

Z dniem 1 grudnia 1948 r. — Centralna Biblioteka Ministerstwa Sprawiedliwości została udostępniona dla czytelników również i w godzinach popołudniowych — tj. do godz. 18 (prócz sobót, niedziel i świąt).

Umożliwi to korzystanie z biblioteki — zgodnie z jej regulaminem — także osobom pracującym naukowo, zajętym w godzinach biurowych.

Biblioteka mieści się w gmachu Ministerstwa Sprawiedliwości przy ul. Leszno 53/55 (II piętro). Posiada dużą salę czytelnianą, przystosowaną całkowicie do pracy naukowej.

Biblioteka posiada prawie kompletny zbiór prawoznawczy polski ponadto zaś inne dzieła z zakresu prawa, historii, nauk społecznych bibliografii itp. — jak również około 400 czasopism.

ECHA PROCESU PRZECIW PRZYWÓDCOM KOMUNISTYCZNYM W U. S. A.

W dniu 15 stycznia 1949 r. w lokalu Zrzeszenia Prawników Demokratów w Warszawie odbyło się zebranie protestacyjne

w związku z procesem, wytoczonym przeciwko 12 przywódcom komunistycznej partii USA. Zebranie zostało zwołane staraniem Zarządu Warszawskiego Zrzeszenia. Na zebraniu przemawiali Sekretarz Generalny Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników Demokratów Pułkownik Muszkat oraz Dziekan Rady Adwokackiej Tomorowicz.

Procesowi amerykańskiemu, oburzającemu cały postępowy świat prawniczy poświęcony został również pierwszy za 1949 r. numer Demokratycznego Przeglądu Prawniczego. W numerze tym znajdujemy mianowicie artykuł wstępny pt.: „Proces przeciwko obrońcom pokoju i demokracji", pełny tekst listu otwartego do Prezydenta USA Harry Trumana, wystosowanego przez Zarząd Główny Zrzeszenia Prawników Demokratów w Polsce, artykuł Dra J. Sawickiego pt.: „Dwie Miary", omawiający prawną stronę procesu i wreszcie wyczerpujący artykuł wiceprezesa Zarządu Głównego Zrzeszenia Prawników Demokratów Prok. S. N. L. Lernella pt.: „Prawo i Sąd w rydwanie imperializmu amerykańskiego".

W artykule tym czytamy m. in.: „Poważną zdobyczą nowoczesnego prawa karnego jest teza, iż człowieka karać można tylko za czyn, tj. za taki akt woli i świadomości ludzkiej, który znajduje swe odbicie w uzewnętrznionym zachowaniu się. Natomiast taki przejaw woli i świadomości ludzkiej, który nie przybiera widocznych na zewnątrz realnych kształtów czynu nie może być karany. Jeszcze w wieku XVII Hugo Grocjusz pisał: „cogitationis poenam neminem mereri".

Ta zasada ma swój głęboki sens polityczny. Oznacza ona, iż prawo karne nie wkracza swoją sankcją w sferę ludzkich myśli i uczuć, w sferę sumienia ludzkiego. Oznacza ona w dziedzinie karnej respektowanie wolności sumienia, wolności przekonań.

Marks jasno i dobitnie formułuje te zasady: „...nikt nie może być uwięziony lub pozbawiony majątkowych lub jakichkolwiek innych praw na podstawie swego charakteru moralnego lub poglądów politycznych i religijnych... w ten sposób odróżnić należy niecny sposób myślenia, dla którego nie ma trybunałów, od niecnych czynów, dla których, o ile są bezprawne, istnieją sądy i kodeks karny".

Podeptanie swobód demokratycznych przez reżimy faszystowskie znalazło swe odbicie w dziedzinie prawa karnego. Odpowiedzialność karną ustanowiono tam nie tylko za czyn zabroniony przez prawo, ale i za myśli, przekonania, za nie uzewnętrznione w konkretnym czynie akty woli i świadomości.

Słowa: „podejrzenia" i „nastroje" — pisze autor — to pojęcia, rzecz jasna nieokreślone, nieścisłe. Ale nieścisłość ta nie wynika bynajmniej z niechęci do precyzyjnego sformułowania, do konstrukcyj prawniczych. Konsekwencje prawne i dość ostre następują nie za określone postępowanie, ale za nastroje, za wewnętrzne przeżycia. Tego rodzaju sformułowanie jest umyślne i celowe. Sięgano już do wkroczenia w sferę wewnętrznych przekonań ludzkich.

Partia komunistyczna w USA jest organizacją oficjalnie legalną. Wprawdzie jeszcze w marcu 1948 r. Minister Pracy Shvellenbach zgłosił

wniosek o delegalizację partii komunistycznej, ale pomimo szalejącego terroru zachowała ona swą legalność. Jej statut jest znany, a dla organu wymiaru sprawiedliwości stanowi dokument oficjalny, prawny.

Proces, wytoczony przeciwko działaczom ruchu komunistycznego jest wyrazem zwyrodnienia burżuazyjnego wymiaru sprawiedliwości.

Taki proces — kończy autor swój artykuł — musi być przegrany, jak musi być przegrana sprawa imperializmu, agresji i wojny.

CENTRALNY KURS DLA ASESORÓW I APLIKANTÓW SĄDOWYCH.

W dniu 17 stycznia 1949 roku odbyło się w Łodzi otwarcie II Centralnego Kursu szkoleniowego dla asesorów i aplikantów sądowych. Kurs trwać będzie 5 tygodni. Uczestnikami kursu jest 100 asesorów i aplikantów z całej Polski. Mniej więcej połowa uczestników jest asesorami lub egzaminowanymi aplikantami, a połowa nieegzaminowanymi aplikantami. Kurs ma na celu danie asesorom i aplikantom teoretycznych podstaw do zrozumienia odbywających się przemian społecznych i wskazanie im roli sądownictwa na obecnym etapie. W uroczystym otwarciu kursu wzięli udział przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości i sądownictwa.

Uroczystość zagaił dyrektor Szkoły Prawniczej w Łodzi ob. Jerzy Egiersdorf, przedstawiając zadania kursu.

Imieniem sądownictwa przemówił Zastępca Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ob. **Kazimierz Bzowski**:

Pewna ilość sędziów — powiedział — trwa w mniemaniu, że aby być dobrym sędzią wystarczy znać ustawy i stosować je zgodnie z sumieniem. Mówca przytoczył przykłady na wykazanie, że rozumienie i interpretacja ustaw zależna jest od poczucia prawnego, które zależne jest od nastawienia politycznego. W obszernym przemówieniu Prezes Bzowski zanalizował moralność obozu imperialistycznego i obozu socjalistycznego oraz omówił zagadnienie wzajemnych stosunków polsko-radzieckich, stwierdzając, że ten problem jest istotnym probierzem stosunku każdego obywatela do dzisiejszego ustroju i jego ideologii.

Imieniem wykładowców kursu przemówił Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego **prof. dr Emil Stanisław Rappaport**, który wskazał na konieczność mocnego oparcia się o podstawy ideologiczne przy stosowaniu prawa w okresach rewolucyjnych przemian społecznych.

Po przemówieniu aplikanta sądowego Cyganika, wygłoszonym w imieniu uczestników kursu zabrał na zakończenie głos przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości **Mieczysław Poliszewski.**

Nie wszyscy sędziowie i prokuratorzy — oświadczył on — zdają sobie sprawę z tego, że przeżyliśmy i jeszcze przeżywamy okres rewolucji i nie wszyscy umieją wyciągnąć z tego wnioski. Rewolucja obejmuje wszystkie dziedziny życia, a więc i sądownictwo. Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdziło, że młodzi prawnicy nie wszędzie znajdują odpowiednią atmosferę do zrozumienia i pogłębienia swej świadomości rewolucyjnej, a często znajdują się pod naciskiem wpływów „ideologii drobnomieszczańskiej". Ministerstwo Sprawiedliwości spodziewa się, że kurs obecny da uczestnikom poważne pogłębienie ich świadomości politycznej, a dla niejednego będzie punktem zwrotnym w jego dalszym rozwoju.

XXXIX KONFERENCJA PREZESÓW I WICEPREZESÓW RAD NOTARIALNYCH

W dniach 8 i 9 stycznia 1949 r. obradowała w Warszawie XXXIX Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych pod przewodnictwem not. E. Korytowskiego, Prezesa R. N. w Poznaniu.

Przedmiotem obrad były aktualne zagadnienia zawodowe.

NADZWYCZAJNE WALNE ZGROMADZENIE NOTARIUSZÓW IZBY NOTARIALNEJ W TORUNIU

odbyło się w dniu 30 stycznia 1949 r.

Prezes Rady Notariusz Aleksander Jarzęcki podkreślił w zagajeniu, że dwa momenty wpłynęły na decyzję zwołania Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia: pierwszy — to wola zbiorowego zaakcentowania przez notariat pomorski stanowiska wobec głębokich przemian politycznych, jakie w okresie od ostatniego walnego zgromadzenia (30. 5. 1948 r.) zaszły w kraju, a których wyrazem był Kongres Zjednoczeniowy Partii Robotniczych, drugi — to konieczność zaznajomienia notariuszów z przepisami regulującymi zagadnienie podatku od nabycia praw majątkowych i opłaty skarbowej na tle rozporządzeń wykonawczych ogłoszonych w 59 nrze Dz. Ust. z dnia 17. XII. 1948 roku.

W wyczerpującym referacie politycznym przedstawił sędzia Józef Majerowicz historię polskiego ruchu robotniczego od jego zarania poprzez okres rozbicia aż do zwycięstwa jedności klasy robotniczej na gruncie marksizmu-leninizmu, zwycięstwa, które pełny wyraz znalazło na Kongresie Zjednoczeniowym w grudniu 1948 r.

Na podstawie tez uchwalonych na Kongresie uwypuklił prelegent zadania stojące przed pracownikami służby sprawiedliwości, w szczególności zaś:

a) konieczność pogłębienia ideologicznego na gruncie zasad marksizmu-leninizmu,

b) walkę z nadużyciami gospodarczymi,

c) zbliżenie sie do mas pracujących w imię postępu i sprawiedliwości społecznej.

W drugiej części zebrania naczelnik **Dr St. Kokoszko** z Izby Skarbowej w Bydgoszczy scharakteryzował **przepisy dekretów o podatku od nabycia praw majątkowych i opłacie skarbowej.**

Z kolei radca **Tadeusz Janicki** omówił obowiązki **notariuszów jako płatników podatku od nabycia praw majątkowych, opłaty skarbowej i przedpłat na zaliczki w podatku dochodowym od sprzedaży nieruchomości.**

Walne Zebranie wykazało, że notariat w pracy swej realizuje dwa postulaty — służbę polityczno-społeczną i pogłębianie wiedzy zawodowej, co przesądza jego przydatność w budowaniu zrębów nowej przyszłości.

PRACE KOMISJI KODYFIKACYJNEJ.

W nr 10, 11 i 12 „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego" ogłoszony został **Projekt księgi trzeciej kodeksu cywilnego** poświęcony **zobowiązaniom.**

Obrady komisji powołanej do opracowania kodeksu cywilnego toczyły się w odniesieniu do projektu księgi trzeciej w dniach 19—26 stycznia, oraz 7—16 sierpnia 1948 r.

Referentem projektu był s. S. N. **dr Aleksander Wolter,** współreferentem s. S. N. **Marian Lisiewski.**

Projekt po jego uchwaleniu przekazano do redakcji prof. **Dr Janowi Wasilkowskiemu.**

Komisja przyjęła referat prof. Wasilkowskiego w części dotyczącej tytułów I—VII księgi trzeciej w dniach 17—20 sierpnia 1948 r., — w części dotyczącej tytułów VIII—XVII w dniach 2—4 listopada 1948 r. i w części dotyczącej tytułów XVIII—XXV w dniach 5—7 listopada 1948 r.

Ogłoszenie tekstu tego projektu Redakcja „P. N.“ zmuszona jest ze względu na nawał materiału redakcyjnego odłożyć na okres późniejszy.

Nr 1/49 r. — Demokratycznego Przeglądu Prawniczego ogłoszone zostały tytuły I—IV **księgi czwartej** projektu, poświęconej **prawu rzeczowemu.**

Referentem projektu był Sędzia S. N. Marian Lisiewski, współreferentem prof. Dr Jan Wasilkowski, któremu również została powierzona redakcja tej części projektu. Projekt został uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniach 9—14 grudnia 1948 r.

USTAWOWE PRAWO PIERWOKUPU A PROJEKT PRAWA RZECZOWEGO K. K.

(St. Br.) Ustawowe prawo pierwokupu z art. 80 pr. rz. było przedmiotem licznych rozważań i dyskusji, zwłaszcza na łamach „P. N.“, ponieważ stanowi ono zagadnienie bezpośrednio dotyczące działalności notarialnej.

Niewątpliwie zainteresuje naszych Czytelników wiadomość, iż opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt księgi czwartej kodeksu cywilnego (prawo rzeczowe) nie zawiera w Dziale III (Współwłasność) odpowiednika art. 80 pr. rz., — nie obejmuje bowiem przepisu, iż w razie sprzedaży udziału przez jednego ze współwłaścicieli służy pozostałym współwłaścicielom prawo pierwokupu.

Jakkolwiek taka redakcja projektu ani nie ma mocy wiążącej de lege lata, ani nie przesądza ostatecznego uregulowania tego zagadnienia w przyszłym kodeksie cywilnym, stanowi ona jednak niewątpliwie wyraźną wskazówkę kierunku liberalnej i życiowej interpretacji art. 80 pr. rz.

WŚRÓD CZASOPISM PRAWNICZYCH

DEMOKRATYCZNY PRZEGLĄD PRAWNICZY

Nr 11 Demokratycznego Przeglądu Prawniczego w związku z rocznicą Rewolucji Listopadowej poświęcony został prawu radzieckiemu.

Na czele numeru zamieszczony został artykuł **prof. Henryka Świątkowskiego**, Ministra Sprawiedliwości pt. „Poznajmy prawo radzieckie“, po czym ogłoszone zostały następujące prace: „Podstawowe zasady radzieckiego prawa cywilnego“ prof. **M. M. Agarkowa**, — „Podstawowe zasady socjalistycznego prawa karnego“ **A. N. Trajnina**, — „Wkład Z. S. R. R. w prawo międzynarodowe“ **E. A. Korowina**, — Początek pracy **Dr Stanisława Ehrlicha** pt. „Rozwój sądownictwa radzieckiego“ i artykuł **K. P. Gorszenina**, Ministra Sprawiedliwości Z. S. R. R. pt. „Radziecka prokuratura“.

Nr 12 Demokratycznego Przeglądu Prawniczego zawiera m. in. dokończenie pracy prof. **Dr St. Ehrlicha** pt. „Rozwój sądownictwa radzieckiego“, — artykuł **Dr Mariana Muszkata** „Niektóre zagadnienia prawa narodów na tle dyskusji w sprawie międzynarodowej kontroli energii atomowej“, — artykuł **Dr Tadeusza Cypriana** „Uwagi o zagadnieniu wolności prasy“ — konferencja genewska 1948 r. — oraz artykuł dyskusyjny **Stefana Kalinowskiego** i **Czesława Wasilkowskiego** „W sprawie reformy prawa karnego, Przepisy karne ustaw dodatkowych a reforma prawa karnego“. W dziale instrukcyjno-szkoleniowym znajdujemy m. in. artykuł **Edwarda Kurskiego** pt. „Zagadnienia opiekuńcze“.

W numerze 1 (styczeń 1949 r.) Demokratycznego Przeglądu Prawniczego zamieszczony został List otwarty do Prezydenta USA Harry Trumana, wystosowany przez Zarząd Główny Zrzeszenia Prawników Demokratów w Polsce w sprawie procesu przeciwko 12 przywódcom Komunistycznej Partii USA.

Temu samemu przedmiotowi poświęcone zostały: artykuł prof. **Dr Jerzego Sawickiego** pt. „Dwie miary, Na marginesie aktu oskarżenia przeciwko 12 komunistom w Stanach Zjednoczonych“ i artykuł **L. Lernella** pt. „Prawo i sąd w rydwanie imperializmu amerykańskiego“, którego streszczenie zamieszczamy osobno. W tymże numerze znajdujemy pracę **Dr Mieczysława Siewierskiego** pt. „Odstępstwo od narodowości, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i doktryny z lat 1947 i 1948 na tle tzw. dekretu czerwcowego 1946 r.“ i pracę **Dr Pawła Horoszowskiego** pt. „Chaotyczny intuicjonizm czy wiedza, przyczynek do zagadnienia badań porównawczych pisma“.

Szczególne zainteresowanie cywilistów budzą zamieszczone w tymże numerze artykuły członków Komisji Kodyfikacyjnej poświęcone projektowi Kodeksu Cywilnego, mianowicie artykuł **Prof. Dr Seweryna Szera** o księdze II, Tytule II, projektu „Pokrewieństwo i powinowactwo“, — artykuł **Dr Aleksandra Woltera** o tytule III księgi II projektu „Opieka i kuratela“ i artykuł **Jana Witeckiego** poświęcony Księdze II, Tytuł I, Dział II, „Ustroje majątkowe małżeńskie“.

WYDAWNICTWA NADESŁANE

NOWE PRZEPISY O NAJMIE LOKALI.

Staraniem Koła Związku Zaw. Prac. Państw. przy Ministerstwie Sprawiedliwości, a nakładem Instytutu Wydawniczego „Kolumna“ ukazało się ze wszech miar użyteczne i będące na czasie wydawnictwo pt. **„Nowe przepisy o najmie lokali“.**

Wydawnictwo to pod redakcją **Dr Witolda Czachorskiego**, z przedmową **Stefana Bancerza**, Dyrektora Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości obejmuje teksty dekretu o najmie lokali z dn. 28. VII. 1948 r. z rozporządzeniami wykonawczymi, oraz instrukcjami Ministerstwa Odbudowy, wraz z wyczerpującymi objaśnieniami i wzorami. Ponadto podane zostały wszystkie przepisy związkowe, dotyczące dekretu o najmie lokali, jako to dekret o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu, przepisy kodeksu zobowiązań o najmie, przepisy o podatkach komunalnych, o wpłacaniu zaliczek na podatek od nieruchomości i o postępowaniu podatkowym.

Tak wszechstronnie i umiejętnie zgromadzony materiał, oraz staranny i systematyczny jego układ, opatrzony skorowidzem alfabetycznym i wysoki poziom komentarzy sprawiają, iż wydawnictwo to stanowić będzie nieocenioną pomoc przy rozwiązywaniu zawiłych zagadnień praktycznych z dziedziny najmu lokali i to zarówno dla prawników, jak również dla administratorów domów. **(St. Br.).**

ROCZNIKI NAUK SPOŁECZNYCH T. N. W LUBLINIE

Ukazał się Tom I za rok 1949 wydawnictwa Towarzystwa Naukowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego pt. **„Roczniki Nauk Społecznych — Prawo — Ekonomia — Socjologia“** pod redakcją **Ignacego Czumy i Henryka Dembińskiego.**

Rocznik 1949 r. — obejmuje m. in. następujące rozprawy z dziedziny prawa cywilnego: **Dr. Wit Kłonowski** „Charakter prawny przestrzeni powietrznej“, **Dr. Aleksander Kunicki** „Zewnętrzna i wewnętrzna istota posiadania w prawie polskim“ i Dr. Antoni Pastuszka **„Odgraniczenie jurysdykcji niespornej od jurysdykcji spornej w polskim procesie cywilnym“**, oraz rozprawy z innych dziedzin prawnych.

Ponadto rocznik zawiera sprawozdania z prac członków Wydziału Nauk Społecznych Towarzystwa Naukowego K. U. L. w Lublinie, — bogaty dział recenzji i Przegląd bibliograficzny z zakresu prawa i nauk społecznych za okres lat 1945 do 1948.

ZRZESZENIE PRAWNIKÓW DEMOKRATÓW

W dniu 30 stycznia 1949 r. odbyła się w Warszawie, w lokalu Zrzeszenia Prawników Demokratów — **odprawa działaczy terenowych.**

Odprawę zagaił Prezes Zarządu Głównego poseł **Jerzy Jodłowski,** podkreślając, iż konferencja dzisiejsza poświęcona będzie omówieniu zasadniczych zagadnień ideologicznych i organizacyjnych Zrzeszenia.

„Trzeba to sobie jasno i otwarcie powiedzieć — powiedział m. in. mówca, że Zrzeszenie, jedyna organizacja demokratycznego prawnictwa polskiego — przez dłuższy czas, jeszcze kilka miesięcy wstecz — nie spełniało w dużej mierze swych zadań do jakich powołane zostało, nie rozwijało dostatecznie pracy ideologicznej i wychowawczej wśród prawnictwa polskiego.

Nowy etap rozwoju Polski Ludowej — etap przyśpieszonego marszu ku socjalizmowi i budowy jego fundamentów, etap którego najważniejszym osiągnięciem jest Zjednoczenie Polskiej Klasy Robotniczej — stawia przed całym obozem polskiej demokracji nowe wymagania. Również i od nas, demokratycznych prawników, wymaga podjęcia nowych zadań najintensywniejszych wysiłków, zerwania z dawną biernością i indolencją organizacyjną, wymaga mobilizacji i aktywności wszystkich uświadomionych politycznie działaczy Zrzeszenia, wszystkich demokratycznych prawników Polski".

Następnie obszerny referat ideologiczny wygłosił Wiceprezes Zarządu Głównego, Prokurator Sądu Najwyższego ob. **L. Lernell.**

Charakteryzując prawnictwo Polski Odrodzonej — mówca podkreśla zacofanie ideologiczne i zapóźnienie polityczne tego odłamu naszej inteligencji zawodowej.

Na ten stan zacofania politycznego — wpłynęło zarówno oparte na wstecznych, reakcyjnych doktrynach prawno-ekonomicznych wykształcenie, jak i — w stopniu bodaj najsilniejszym — codzienna praktyka prawnicza, która w działalności aparatu sprawiedliwości Polski dowrześniowej — była w swej treści służbą w interesie rządzących klas obszarniczo-kapitalistycznych.

Analizując cele Zrzeszenia — mówca podkreślił, że najbardziej istotnym celem Zrzeszenia jest przezwyciężenie zapóźnienia politycznego i chaosu ideologicznego, będącego rysem zasadniczym naszego prawnictwa.

Zrzeszenie jako organizacja społeczna, bezpartyjna mająca szeroki zakres działania — może i winna stać się siłą mobilizującą ogół prawników do realizacji wielkich zadań, jakie stoją przed nami na obecnym etapie rozwojowym, na drodze Polski Ludowej ku socjalizmowi.

Z kolei wytyczne organizacyjne — przedstawił członek Prezydium Zrzeszenia ob. **Kazimierz Piotrowski.** Następnie referat naświetlający pracę z młodzieżą i omawiający sprawę wydawnictw Zrzeszenia wygłosił kierownik Działu Wydawniczego Zrzeszenia prof. **St. Ehrlich.**

W godzinach popołudniowych na zjazd przybył **Minister Świątkowski.**

Zrzeszenie — powiedział ob. Minister — to jeden z bojowych oddziałów demokracji ludowej w Polsce walczących o socjalizm. W Zrzeszeniu jest miejsce zarówno dla działaczy partyjnych, jak i dla bezpartyjnych demokratów, nie ma tam jednak miejsca dla apolitycznych, obojętnych a tym bardziej dla wrogów demokracji ludowej.

Minister nawiązuje do pięknych tradycji postępowego prawnictwa na przestrzeni historii: do tradycji Ostroroga, Modrzewskiego, Andrzeja Zamojskiego, Staszica, Maciejowskiego, Wołowskiego, Krajewskiego, a w czasach współczesnych nam Śmiarowskiego, Szumańskiego, Berensona, Teodora Duracza — czołowego przedstawiciela walki z reakcją o demokrację i socjalizm. Do tradycji tych prawników demokratów nawiązać musi nasze Zrzeszenie.

Wymieniając cele, jakie stawia Zrzeszenie, Minister wymienia jako najważniejsze — współpracę przy realizacji planu trzyletniego i sześcioletniego, walkę o przebudowę systemu prawnego, walkę o pokój na forum międzynarodowym, dążenie do utrwalenia przyjaźni i poznania prawdy o Związku Radzieckim. Żadna dziedzina o którą walczy klasa robotnicza, nie może nam być obca — powiedział ob. Minister. Na zakończenie mówca powiedział co następuje: **„Musimy idee demo-**

kracji ludowej przełożyć na praktyczne wykonanie zadań przez sędziego, prokuratora i adwokata. Musimy dążyć do tego, by prawnik stał się synonimem postępu, walki o sprawiedliwość społeczną, o socjalizm".

W ożywionej parogodzinnej dyskusji głos zabierali liczni delegaci, charakteryzując pracę Zrzeszenia w terenie, podkreślając zarówno osiągnięcia jak i trudności na jakie w pracy tej napotykali.

Podsumowania dyskusji dokonał **Wiceminister Zenon Kliszko.**

Mówca stwierdził przede wszystkim całkowitą zgodność dyskutantów z wytycznymi ideologicznymi i organizacyjnymi, zawartymi w referatach.

Omawiając rolę Zrzeszenia — ob. Wiceminister podkreślił, że nie jest ono organizacją partyjną, lecz ideowo-wychowawczą. Pamiętać należy, że Zrzeszenie posiada poważną masę bezpartyjnych. Cel jaki stawia przed sobą Zrzeszenie — to likwidacja zacofania politycznego cechującego prawnictwo polskie.

Zastanawiając się nad sposobem realizacji tych celów — mówca zatrzymał się dłużej nad rolą pezetperowców — członków Zrzeszenia. Systematyczna praca uświadamiająca w terenie, powiązanie pezetperowców z masami — są to czynniki, które niewątpliwie dopomogą wydatnie w realizacji planów Zrzeszenia.

Na zakończenie zebrani uchwalili rezolucję, podkreślającą historyczne znaczenie zjednoczenia ruchu robotniczego w Polsce oraz określającą zadania stojące przed wszystkimi członkami Z. P. D. w zakresie przebudowy społecznej, a w szczególności wymiaru sprawiedliwości.